ALAIN de BENOIST

AU-DELA
DES DROITS DE L'HOMME

Défendre les libertés

Editions Krisis

2004

INTRODUCTION

On se demande parfois ce que l'Europe a apporté au monde, ce qui la spécifie en propre. La meilleure réponse est peut-être celle-ci : la notion d'objectivité. Tout le reste en découle : l'idée de personne et de liberté de la personne, le bien commun en tant qu'il se distingue des intérêts particuliers, la justice comme recherche de l'équité (c'est-à-dire le contraire de la vengeance), l'éthique de la science et le respect des données empiriques, la pensée philosophique en tant qu'elle s'émancipe de la croyance et consacre le pouvoir du penseur à penser le monde et questionner la vérité par lui-même, l'esprit de distance et la possibilité d'autocritique, la capacité dialogique, la notion même de vérité.

L'universalisme est une corruption de l'objectivité. Tandis que l'objectivité s'atteint à partir des choses particulières, l'universalisme prétend définir la particularité à partir d'une notion abstraite posée arbitrairement. Au lieu de déduire le devoir-être de l'être, il procède en sens inverse. L'universalisme ne consiste pas à traiter des choses objectivement, mais à partir d'une abstraction surplombante d'où s'ensuivrait un savoir sur la nature des choses. Il représente l'erreur symétrique inverse de la métaphysique de la subjectivité, qui ramène le bien au bon-pour-moi ou au bon-pour-nous, le vrai au for intérieur ou à l'entre-soi. La tradition européenne a toujours affirmé la nécessité pour l'homme de lutter contre sa subjectivité immédiate. Toute l'histoire de la modernité, dit Heidegger, est histoire du déploiement de la métaphysique de la subjectivité.

Le subjectivisme conduit obligatoirement au relativisme (tout se vaut), rejoignant ainsi la conclusion égalitaire de l'universalisme (tous se valent). Le relativisme ne peut être surmonté que par l'arbitraire du moi (ou du nous) : mon point de vue doit prévaloir au seul motif qu'il est le mien (ou qu'il est le nôtre). Les notions de justice et de bien commun s'effondrent du même coup.

L'idéologie des droits de l'homme conjugue l'une et l'autre de ces erreurs. Elle est universaliste dans la mesure où elle prétend s'imposer partout sans considération des appartenances, des traditions et des contextes. Elle est subjectiviste dans la mesure où elle définit les droits comme des attributs subjectifs du seul individu.

« Le sacre des droits de l'homme, écrit Marcel Gauchet, est à coup sûr le fait idéologique et politique majeur de nos vingt dernières années » (La démocratie par elle-même, Gallimard-Tel, 2002, p. 326). Les droits de l'homme, ajoute-t-il, sont devenus le « centre de gravité idéologique » de tout ce à quoi nous assistons actuellement. Ils visent à se substituer de manière hégémonique à toutes sortes de discours politiques et sociaux qui s'articulaient naguère à partir de notions aujourd'hui usées ou discréditées (tradition, nation, progrès, révolution), à devenir la boussole unique d'une époque désorientée, à fournir une morale minimale à un monde en désarroi. Ils sont l'« horizon moral de notre temps », dit Robert Badinter. Ils doivent devenir le « fondement de toutes les sociétés », ajoute Kofi Annan. Ils contiennent « en germe le concept d'un véritable gouvernement mondial », constate Jean Daniel.

Ils sont même plus que cela. Se fondant sur des propositions déclarées « évidentes » (« we hold these truths to be self evident », lisait-on déjà dans la Déclaration américaine de juillet 1776), ils se présentent comme un nouveau Décalogue. Nouveau fondement de l'ordre humain, ils auraient un caractère sacré. Les droits de l'homme ont ainsi pu être définis comme la « religion de l'humanité » (Nadine Gordimer), comme une « religion séculière mondiale » (Elie Wiesel). Ils sont, écrit Régis Debray, « la dernière en date de nos religions civiles, l'âme d'un monde sans âme (Que vive la République, Odile Jacob, 1989, p. 173).

Une évidence est de l'ordre du dogme : elle ne se discute pas. C'est pourquoi il paraît aujourd'hui aussi inconvenant, aussi blasphématoire, aussi scandaleux de critiquer l'idéologie des droits de l'homme qu'il l'était autrefois de douter de l'existence de Dieu. Comme toute religion, le discours des droits de l'homme cherche à faire passer ses dogmes comme autant d'absolus qu'on ne saurait discuter sans être foncièrement stupide, malhonnête ou méchant. En présentant les droits de l'homme comme des droits « humains », comme des droits « universels », on les soustrait nécessairement à la critique — c'est-à-dire au droit de les questionner — et, en même temps, on place implicitement leurs adversaires hors humanité, puisqu'on ne saurait s'en prendre à qui parle au nom de l'humanité en restant soi-

même humain. De même, enfin, que les croyants pensaient naguère avoir le devoir de convertir par tous les moyens « infidèles » et mécréants, les tenants du credo des droits de l'homme se considèrent comme légitimement investis de la mission d'en imposer les principes au monde entier. Théoriquement fondée sur un principe de tolérance, l'idéologie des droits de l'homme se révèle ainsi porteuse de l'intolérance la plus extrême, du rejet le plus absolu. Les Déclarations des droits ne sont pas tant des déclarations d'amour que des déclarations de guerre.

Mais aujourd’hui, le discours des droits de l'homme n'a pas seulement pour but de fournir une idéologie de substitution après l'effondrement des « grands récits ». En cherchant à imposer une norme morale particulière à tous les peuples, il vise à redonner bonne conscience à l'Occident en lui permettant de s'instituer une fois de plus en modèle et de dénoncer comme des « barbares » ceux qui refusent ce modèle. Dans l'histoire, les « droits » n'ont été que trop souvent ce que les maîtres de l'idéologie dominante avaient décidé de définir ainsi. Associé à l'expansion des marchés, le discours des droits de l'homme constitue l'armature idéologique de la globalisation. Il est avant tout un instrument de domination, et doit être regardé comme tel.

Les hommes doivent pouvoir lutter partout contre la tyrannie et l’oppression. Contester l’idéologie des droits de l’homme, ce n'est donc évidemment pas plaider pour le despotisme, c'est bien plutôt contester que cette idéologie soit le meilleur moyen d'y remédier. C'est s'interroger sur la validité des fondements de cette théorie, sur le statut nomologique de ces droits, sur les possibilités d'instrumentalisation dont ils peuvent faire l'objet. C’est aussi proposer une autre solution.

La liberté est une valeur cardinale. Elle est l'essence même de la vérité. C'est pourquoi elle doit être sortie des ornières de l'universalisme et de la subjectivité. Que les droits de l'homme soient proclamés avec force dans une société de plus en plus déshumanisée, où les hommes tendent eux-mêmes à devenir des objets, où la marchandisation des rapports sociaux crée partout des phénomènes d’aliénation nouveaux, n'est probablement pas un hasard. Il existe bien des façons de témoigner aux hommes du respect et de la solidarité. La question des libertés ne saurait se résoudre en termes de droit ou de morale. Elle est avant tout une question politique. Elle doit être résolue politiquement.

1

LES DROITS DE L'HOMME SONT-ILS DU DROIT ?

L'idéologie des droits définit classiquement les « droits de l'homme » comme des droits innés, inhérents à la nature humaine, dont tout individu est porteur depuis l'« état de nature », c'est-à-dire avant tout rapport social. Attributs subjectifs de tout homme en tant qu'il est un homme, se rapportant à un être isolé, prépolitique et présocial, ces droits sont donc nécessairement individuels : ils sont ceux que l'individu peut mettre en œuvre selon sa seule volonté ; ils constituent les privilèges dont peut jouir l'agent qui les possède. Apanage de tous les êtres humains, supposés affranchis de l'espace et du temps, valables en tous temps et en tous lieux, indépendamment des conditions personnelles, des situations politiques et des appartenances sociales-historiques, ils sont en outre universels et inaliénables par définition. Aucun Etat ne saurait les créer, les octroyer ou les abroger, puisqu'ils sont antérieurs et supérieurs à toute forme sociale et politique. Les pouvoirs publics ne peuvent que les reconnaître en s'imposant à eux-mêmes de les garantir et de les respecter. L'idée générale qui se déduit de cette définition est que l'homme n'est pas réductible à son être social, que son être véritable est ailleurs.

Les droits de l'homme sont anhistoriques, mais ils n'en ont pas moins une histoire. L'expression jura hominum n'est d'ailleurs pas antérieure à 1537. La première question qu'il faut se poser consiste donc à savoir au terme de quel processus les droits de l'homme ont pu être reconnus, puis « déclarés », et dans quelle mesure leur formulation juridique représente ou non une solution de continuité par rapport aux formes traditionnelles du droit.

A l'origine, le droit ne se définit nullement comme un ensemble de règles et de normes de conduite (qui relèvent de la morale), mais comme une discipline visant à déterminer les meilleurs moyens d'instaurer l'équité au sein d'une relation. Pour les Grecs, la justice au sens juridique du terme représente la bonne proportion, la

proportion équitable entre biens et charges partagés. Le jus du droit romain classique vise pareillement à déterminer le « bon partage » qui doit exister entre les hommes, la juste part qui doit être attribuée à chacun : « suum cuique tribuere ». Cicéron dit ainsi, à propos du droit civil, que « sa fin est de maintenir entre les citoyens, dans le partage des biens et les procès, une juste proportion reposant sur les lois et les usages » (1). Le juriste est celui qui détermine cette juste répartition. Consistant dans l'équité et la rectitude des rapports entre les personnes, La justice vise par là à l'harmonie du groupe. Le domaine privilégié du droit est donc celui de la justice distributive, c'est-à-dire d'une justice proportionnant les citoyens entre eux et par rapport au bien commun. La nature humaine sert de référence, mais n'est pas appréhendée selon le for intérieur, indépendamment de tout rapport social. Elle n'est elle-même qu'un élément d'une nature hiérarchisée, qui lui assigne sa place et sa fonction.

Dans cette conception du droit naturel classique, Il n'y a place ni pour l'universalisme, ni pour le subjectivisme ni pour le contractualisme. Un droit subjectif, un droit qui serait un attribut de la personne en dehors de toute vie sociale est impensable. Les « droits » sont seulement des parts qui doivent revenir à tel ou tel, le résultat d'un partage ordonné par le juge. Le droit ne concerne donc jamais un être isolé, un individu considéré en tant que tel. Il ne concerne pas non plus l'homme pris dans sa généralité : l'homme générique reste un cadre vide. « Les Grecs, observe Jean-Pierre Vernant, sont totalement dépourvus de cette idée d'un individu singulier, détenteur de droits universels et inaliénables qui nous paraît aller de soi » (2) — ce qui ne les a pas empêchés d'inventer la démocratie et de mettre plus que d'autres à l'honneur la notion de liberté.

Une première rupture apparaît avec le christianisme. La religion chrétienne proclame en effet la valeur unique de chaque être humain en la posant comme une valeur en soi. En tant qu'il possède une âme qui le met en relation directe avec Dieu, l'homme devient porteur d'une valeur absolue, c'est-à-dire d'une valeur qui ne saurait se confondre ni avec ses qualités personnelles ni avec son appartenance à une collectivité particulière. Parallèlement, le christianisme donne une définition purement individuelle de la liberté, dont il fait la faculté, pour un être doué de raison, de choisir conformément à la morale entre les moyens qui conduisent à une fin. (« Radix libertatis sicut subjectum est voluntas, sed sicut causa est ratio », dira Thomas d'Aquin). Cet accent mis sur le libre-arbitre contient implicitement l'idée que l'homme peut s'affranchir de ses déterminations naturelles, qu'il peut opérer ses choix sur la base de sa seule raison et conformer ainsi le monde à sa volonté. Au départ, cette volonté est posée comme pouvoir de consentement. La vie supérieure procède d'une transformation de la volonté qui est l'œuvre de la grâce.

Par ces innovations anthropologiques majeures, le christianisme creuse un fossé entre l'origine de l'homme (Dieu) et son existence temporelle. Il retire à l'existence

relationnelle de l'être humain l'ancrage ontologique qui se trouve réservé à son âme. Les liens entre les hommes sont bien entendu toujours importants, mais ils restent secondaires, pour cette simple raison que la vie commune de ces hommes, leur être-ensemble, ne se confond plus avec leur être. Ce n'est pas à tort, de ce point de vue, que Hegel a pu faire coïncider l'avènement du christianisme avec le subjectivisme.

C'est surtout dans la tradition augustinienne que l'appartenance à la cité supraterrestre sera affirmée aux dépens de celle qui rattache l'homme à ses semblables. « Le chrétien cesse d'être partie de l'organisme politique, écrit Michel Villey, il est un tout, un infini, une valeur en soi. Lui-même est une fin supérieure aux fins temporelles de la politique et sa personne transcende l'Etat. C'est ici le germe des libertés modernes de l'individu, qui seront opposables à l'Etat, nos futurs "droits de l'homme" » (3). En proclamant la destination métaphysique de l'homme, le christianisme tend à détourner la justice humaine de son intérêt pour le monde sensible.

Augustin développe également avec force l'idée chrétienne selon laquelle le cheminement vers le supérieur passe par l'intérieur : « Noli foras ire, in teipsum redi ; in interiore homine habitat veritas » (« Rentre en toi-même au lieu d'aller vers le dehors ; c'est à l'intérieur de l'homme qu'habite la vérité »). Le for intérieur remplace ainsi le monde comme lieu de la vérité. C'est par le for intérieur, lieu d'une liberté intime qui est aussi le siège de l'âme, que l'on peut aller vers Dieu. Par ce thème s'introduit dans la pensée occidentale une tendance à la réflexivité, qui se muera plus tard en pure subjectivité. L'idée que le for intérieur est le lieu de la vérité annonce en effet l'idée moderne d'une sphère privée, coupée de la sphère publique et détachée des contingences extérieures, qui serait le lieu privilégié de l'épanouissement individuel. Descartes reprendra le thème de l'intériorité augustinienne et le dirigera dans une direction nouvelle, en situant les sources de la morale dans le cogito. La privatisation, pourrait-on dire, la promotion d'une sphère privée où la vie bonne se réduit désormais à la vie ordinaire, commence avec cette promotion du for intérieur.

La croyance en un Dieu unique permet par ailleurs de représenter tous les hommes sans distinction comme également fils de ce Dieu. L'humanité prend du même coup une signification morale. Radicalisant une tendance universaliste déjà présente dans le stoïcisme, la doctrine chrétienne proclame l'unité morale du genre humain. « Il est indiscutable, écrit Olivier Mongin, que l'égalitarisme qui sous-tend le droit naturel d'appartenance à la communauté humaine ne peut être séparé de son horizon judéo-chrétien, voire des valeurs évangéliques » (4).

L'amour chrétien (agapè) peut bien mettre l'accent sur l'« amour du prochain », par définition il ne s'arrête jamais au prochain. Même s'il peut admettre une hiérarchie

des dilections ou légitimer certaines préférences, au plan métaphysique il ne connaît pas de frontières. Le prochain, surtout, n'est pas tant « aimé » pour lui-même qu'en tant que créature de Dieu. Il n'est aimé, en d'autres termes, que pour ce par quoi il ne se distingue pas fondamentalement des autres hommes — pour cela même qui le rend semblable aux autres (le fait d'avoir été créé par Dieu). Pierre Manent a bien montré qu'il existe deux façons pour un homme de se sentir lié aux autres hommes. La première oriente tout naturellement la bienveillance vers celui qui en a le plus besoin, par exemple vers celui qui souffre. Le lien entre les hommes relève alors de la compassion. La seconde manière est toute différente : « La relation ne s'adresse pas au corps visible et souffrant, elle s'adresse à quelque chose d'invisible, à l'âme si vous voulez, plus précisément à la dignité de la personne » (5). Cette manière-là est la manière chrétienne. L'universalisme chrétien, étant sans limites, contient en germe tous les développements ultérieurs de l'idée d'égalité foncière. L'agapè annonce déjà l'idéal moderne de bienveillance pratique universelle : tous les êtres humains doivent être traités avec un l'égal respect auquel leur égale dignité leur donne droit.

L'Eglise proclame l'universelle fraternité des hommes dans le Christ et leur égalité devant Dieu, mais n'en tire pas, à l'origine, de message particulier sur l'organisation sociale de l'humanité. Sous l'influence d'Aristote, Thomas d'Aquin continue de professer l'idée d'un cosmos ordonné et de rapporter l'exercice du droit au bien commun.

Une autre étape, décisive, va être franchie avec l'apparition de la notion de droit subjectif. Historiquement, celle-ci est liée à l'essor, au Moyen Age, de la doctrine nominaliste qui, en réaction contre la théorie des « universaux », prétend qu'il n'y a pas d'être au-delà de l'être singulier, c'est-à-dire qu'il n'existe dans l'univers que des êtres individuels. (Cette thèse est affirmée par Guillaume d'Occam dans le cadre d'un célèbre débat théologique portant sur la question de savoir comment on peut justifier le droit de propriété des franciscains, alors que ceux-ci ont fait vœu de pauvreté). Seul l'individu étant censé exister, il en résulte que la collectivité n'est plus qu'une juxtaposition d'individus, les droits devenant des pouvoirs individuels naturellement légitimes.

Le nominalisme soutient d'autre part que la loi naturelle n'est pas tant le reflet de l'ordre divin que de la volonté divine. Un ordre naturel qui indiquerait par lui-même le bien et le mal, argumentent ses partisans, reviendrait à empêcher Dieu de décider souverainement du bien. Compte tenu de l'absolue liberté de Dieu, il s'ensuit qu'aucune nécessité ne s'impose d'elle-même dans la nature, ce qui permet à Guillaume d'Occam de déclarer que le droit n'est pas un juste rapport entre les choses, mais le reflet d'une loi voulue par Dieu. Par là, l'univers se vide déjà de sens et de raison d'être intrinsèque.

Vient ensuite la Scolastique espagnole qui, sous l'influence notamment de l'augustinisme politique, va ramener la justice et le droit à des normes dérivées de la loi morale. (On notera que le terme de justitia n'est qu'un dérivé relativement tardif du mot latin jus : c'est seulement à partir du IVe siècle que le « droit » a été mis en relation avec la « justice » au sens d'une notion philosophique universelle). Au XVIe siècle, sous l'influence des deux principaux représentants de l'école de Salamanque, Francisco de Vitoria et Francisco Suarez, la théologie scolastique passe d'une notion de droit naturel objectif fondé sur la nature des choses à une notion de droit naturel subjectif fondé sur la raison individuelle. En même temps qu'il affirme l'unité politique du genre humain, le jésuite Francisco Suarez déclare que le fait social et politique ne saurait s'expliquer par la seule inclination naturelle à la sociabilité : il y faut encore un acte de volonté des hommes, et un accord de leurs volontés. (La même idée sera reprise par Pufendorf). Francisco de Vitoria ajoute que « le droit des gens est ce que la raison naturelle a établi entre tous les peuples ». Les droits deviennent alors synonymes d'une faculté individuelle conférée par la loi morale, d'un pouvoir moral de faire. Avec le droit subjectif, note Michel Villey, l'individu devient « le centre, et l'origine, de l'univers juridique » (6).

Cette évolution, trop rapidement esquissée, permet de saisir la différence fondamentale existant entre le droit naturel classique et le droit naturel moderne. Tandis que la nature dont parlait le premier droit naturel était celle du cosmos qui, en tant que principe extrinséque, définissait une perspective objective, si bien que le droit qui s'en déduisait était un droit lui aussi objectif, le droit naturel moderne est un droit subjectif intégralement déductible du sujet. Les principes qu'il énonce, déduits de la nature rationnelle de l'homme, sont les principes selon lesquels les hommes doivent vivre, indépendamment de l'existence d'une société particulière.

D'un naturalisme cosmologique, on est ainsi d'abord passé à un naturalisme théologique. Puis, dans un second temps, la justification des droits n'a plus été recherchée dans le fait que tous les hommes ont été « créés à l'image de Dieu », mais dans la nature de leur nature. Le droit n'a plus été pensé à partir de la loi divine, mais à partir de la seule nature humaine caractérisée par la raison. Révolution à la fois philosophique et méthodologique, qui va avoir des prolongements politiques immédiats.

Les premiers théoriciens modernes des droits de l'homme argumentent à leur tour à partir de l'idée d'« état de nature », idée que l'on trouvait déjà au XVIe siècle chez le jésuite espagnol Mariana. « Le droit de nature, écrit Hobbes en ouverture du chap. 14 de son Léviathan, est la liberté qu'a chacun d'user comme il le veut de son pouvoir propre » (7). Le droit, ajoute-t-il ailleurs, est « la liberté que chacun a d'user de ses facultés naturelles conformément à la droite raison » (8). En l'état de nature, le droit est un pouvoir dont l'homme peut user librement. Et l'intérêt est la règle de ce droit. Pour Hobbes comme pour Locke, l'homme est en effet d'abord un être de

calcul, qui recherche en permanence son intérêt, son avantage, son utilité. C'est donc parce qu'il pense y trouver un avantage qu'il entre contractuellement en relation avec autrui (pour garantir son droit de propriété selon Locke, pour se prémunir contre l'hostilité omniprésente à l'état de nature selon Hobbes).

Héritier du nominalisme, Hobbes écrit aussi : « L'objet, quel qu'il soit, de l'appétit ou du désir d'un homme est ce que pour sa part celui-ci appelle bon » (9). La formule se renverse aussitôt : le désir et la volonté de chaque individu détermine son bien, chaque individu est le souverain juge de son propre bonheur.

« En un sens, précise Charles Taylor, parler d'un droit naturel à la vie ne paraît pas une bien grande nouveauté […] On formulait antérieurement ce droit en disant qu'il existait une loi naturelle interdisant d'attenter à une vie innocente. Les deux formulations semblent interdire les mêmes choses. Mais la différence ne repose pas tant sur l'interdit que sur la place du sujet. La loi est ce à quoi je dois obéir. Elle peut me conférer certains avantages, dans ce cas-ci l'immunité qui assure que ma vie, aussi, doit être respectée ; mais fondamentalement, je suis soumis à la loi. A l'inverse, un droit subjectif est ce que son possesseur peut et doit faire pour l'actualiser » (10).

Les premiers droits sont donc avant tout des droits-libertés. L'égalité n'est que la condition requise pour leur effectuation. Cette priorité de la liberté s'explique simplement. La liberté, expression d'un pur être pour soi, incarnation de l'unicité de l'individu, qualifie la nature de l'homme indépendamment de tout lien social. L'égalité est certes un corrélat de la liberté ainsi définie (si chacun est désir libre et absolu d'être soi, il y a identité entre tous) mais, contrairement à la liberté, elle requiert un minimum de vie sociale pour acquérir un sens. A certains égards, comme l'écrit André Clair, elle remplit « la fonction d'un élément de détermination et de transformation de la liberté ; par cette détermination, se forme le lien social » (11).

L'existence des hommes étant censée avoir précédé leur coexistence, il faut expliquer le passage de la simple pluralité des individus au fait social. La réponse traditionnelle est le contrat ou le marché. A la différence de l'alliance au sens biblique, le contrat social est un pacte contracté entre des partenaires égaux. A l'instar du marché, il résulte d'un calcul d'intérêts. Pour Locke, le but de toute association politique est économique : « La fin capitale et principale en vue de laquelle les hommes s'associent dans des républiques et se soumettent à des gouvernements, c'est la conservation de leur propriété » (12). Possédés par nature, les droits sont d'ailleurs conçus sur le modèle du droit de propriété. On comprend qu'aux XVIIe et XVIIIe siècles, la théorie des droits ait été l'outil privilégié utilisé par la bourgeoisie pour parvenir à jouer un rôle politique en rapport avec son poids économique.

Mais du même coup, le politique perd son statut de cause pour devenir un effet. Le fait social n'étant plus que la conséquence d'un contrat passé entre individus, le pouvoir n'est plus organisateur, mais un produit second de la société, une superstructure toujours menaçante pour les membres de la société. (Ce rôle de superstructure, présent chez tous les auteurs libéraux, se retrouvera chez Marx). Parallèlement, le lien politique se trouve entièrement redéfini sur la base d'une nouvelle norme juridique, correspondant aux droits subjectifs de l'individu. La société civile, enfin, s'identifie à la sphère privée, c'est-à-dire à cette part de la société soustraite à la vie politique, où les individus sont censés pouvoir agir librement. « L'enjeu philosophique du droit naturel moderne, écrit Marcel Gauchet […] va être la redéfinition du politique selon le sujet, doublement, du côté de l'élément politique, le citoyen, sous l'aspect du sujet de droit individuel, mais aussi du côté de l'ensemble politique, de la communauté politique, sous l'aspect du sujet politique collectif » (13).

Une triple révolution s'est donc accomplie. D'une part, la notion de volonté s'est substituée à la notion d'ordre. D'autre part, l'individu est passé au centre et le droit est devenu son attribut. Enfin, le droit s'est identifié à la « justice », celle-ci ayant désormais une coloration essentiellement morale. Avec Hobbes et ses successeurs, la vie en société est conçue en vue de l'utilité de chacun au sein d'un monde où la nature comme totalité unifiée n'a plus ni valeur intrinsèque, ni signification, ni finalité. Le droit est désormais une propriété individuelle, une qualité inhérente au sujet, une faculté morale qui donne des permissions et autorise à exiger. La raison est prise, fondamentalement, comme simple faculté de calcul. La matière juridique cesse d'être la solution juste (dikaion, id quod bonum est), mais un ensemble de normes et de conduites sanctionnées. L'Etat et la loi elle-même ne sont plus que des outils destinés à garantir les droits individuels et à servir les intentions des contractants.

« Ce n'est, écrit encore André Clair, que par un coup de force, à la fois subreptice et violent, que s'est accomplie, au tournant des temps modernes, cette mutation du concept de droit qui a permis d'appliquer ce concept à l'homme ; on a alors compris le droit comme une propriété présente par essence en tout être humain ; au lieu d'être un système de répartition et d'attribution de lots entre les membres d'une société (de sorte qu'il se définissait en priorité en termes de justice distributive), le droit est maintenant conçu, par un complet renversement de sens, comme la faculté, qui doit devenir effective, de tout individu de s'affirmer absolument face à tout autre. Toute philosophie des droits de l'homme est donc une philosophie de la subjectivité, d'une subjectivité certes réputée universelle, mais d'abord reconnue comme individuelle et unique » (14).

Si les droits de l'homme sont du droit, celui-ci n'a donc plus rien à voir avec ce que l'on entendait par « droit » lorsque celui-ci a été fondé. Le droit naturel classique a été remplacé par un droit naturel moderne, qui argumente à partir de bases

théoriques radicalement différentes, et ne trouve plus en face à lui que la platitude et l'insuffisance manifestes du positivisme juridique.

En réalité, comme le démontrent leurs racines théologiques, les droits de l'homme ne sont que du droit contaminé par la morale. Mais d'une morale qui n'a plus rien à voir avec celle des Anciens, dans la mesure où elle ne définit plus ce qu'il est bon d'être, mais ce qu'il est juste de faire. Le juste précédant et commandant le bien, la morale ne s'intéresse plus à ce qui a de la valeur en soi, ou à ce que nous devrions admirer et aimer. Elle ne s'intéresse plus qu'à ce qui est justifiable du point de vue de la raison.

Une telle morale dérive de la notion biblique de « justice ». Elle propose une certaine conception de la « justice » qui, appartenant par définition au règne des fins, ne saurait constituer le but spécifique d'une activité politique déterminée. Bertrand de Jouvenel avait déjà constaté, à propos de l'expression « droit naturel moderne » : « Le mot-clé qui ne figure pas dans l'énoncé est le mot de morale, et c'est à ce substantif élidé que se rapporte l'adjectif "naturel". Lorsqu'on parle de droit naturel, on entend premièrement que le fondement du droit positif se trouve dans la morale » (15). Les droits de l'homme constituent l'habillage juridique d'une revendication morale de « justice » ; ils expriment une façon juridique de concevoir et d'exprimer cette morale. C'est en ce sens que, comme a pu le dire Arnold Gehlen, la diffusion du discours des droits de l'homme relève de la « tyrannie de l'hypertrophie morale » (16).

Le rêve d'une humanité unifiée, soumises aux mêmes normes et vivant sous la même Loi, forme la toile de fond de ce discours. L'idéologie des droits de l'homme pose l'humanité unifiée à la fois comme une donnée de fait et comme un idéal, comme un être et un devoir-être, autrement dit comme une sorte de vérité en puissance, qui ne se vérifierait et n'apparaîtrait pleinement qu'une fois réalisée. Dans une telle perspective, les seules différences admises sont des « différences à l'intérieur du même » (Marcel Gauchet). Les autres différences sont niées ou rejetées au seul motif qu'elles conduisent à douter du même. L'idée-clé est que les hommes sont partout dotés des mêmes droits parce que, fondamentalement, ils sont partout les mêmes. En dernière analyse, l'idéologie des droits de l'homme, vise à soumettre l'humanité entière à une loi morale particulière relevant de l'idéologie du Même.

*

Excursus : L'Eglise et les droits de l'homme

Les racines théologiques de l'idéologie des droits de l'homme ont été maintes fois décrites. Longtemps pourtant, comme l'a écrit Jacques Maritain, « l'affirmation de droits fondés en eux-mêmes sur les principes chrétiens est apparue comme révolutionnaire à l'égard de la tradition chrétienne » (17). La raison en est bien connue. Elle réside du point de vue historique dans le caractère rationaliste agressif de la formulation moderne de ces droits, dans le climat d'anticléricalisme qui a entouré leur proclamation, ainsi que dans les persécutions antireligieuses de la Révolution qui lui ont fait suite. En outre, du point de vue doctrinal, la critique catholique ne pouvait admettre l'élimination de toute dimension de transcendance impliquée par la subjectivisation intégrale des droits, élimination qui tend à transférer à l'homme un certain nombre de prérogatives divines, ni le fait que cette subjectivisation ouvre la voie à une revendication sans fin qui, n'étant fondée sur aucun étalon, débouche sur le relativisme (18).

Le 23 avril 1791, le pape Pie VI condamnait expressément la Déclaration des droits de 1789 en accusant les articles qui la composent d'être « contraires à la religion et à la société ». Cette condamnation sera renouvelée durant un siècle exactement. En 1832, par exemple, Grégoire XVI qualifie la théorie des droits de l'homme de « véritable délire », la même opinion étant encore formulée dans l'encyclique Quanta cura de 1864.

Les choses commencent à évoluer à partir de l'encyclique Rerum novarum (1891) de Léon XIII. A partir de cette date, sous l'influence notamment de la pensée du du P. Luigi Taparelli d'Azeglio, dont l'Essai théorique sur le droit naturel (1855) s'employait déjà à donner (ou à redonner) un contenu théologique au droit subjectif, la notion de droits de l'homme commence à s'introduire dans la pensée sociale de l'Eglise.

Au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, cette évolution s'accélère rapidement. En 1963, dans l'encyclique Pacem in terris, le pape Jean XXIII déclare voir dans la Déclaration universelle des droits de 1948 « un pas vers l'établissement d'une organisation juridico-politique de la communauté mondiale » (§ 141). Le 7 décembre 1965, la constitution pastorale « Gaudium et spes », adoptée dans le cadre du concile de Vatican II, affirme : « L'Eglise, en vertu de l'Evangile qui lui a été confiée, proclame les droits de l'homme, reconnaît et tient en grande estime le dynamisme de notre temps qui, partout, donne un nouvel élan à ces droits ». Trois ans plus tard, Paul VI déclare à son tour : « Parler des droits de l'homme, c'est affirmer un bien commun de l'humanité ». En 1974, devant l'Assemblée générale de l'ONU, il précise : « Le Saint-Siège donne son plein appui moral à l'idéal contenu dans la Déclaration universelle comme à l'approfondissement progressif des droits de l'homme qui y sont exprimés ». Jean-Paul II, enfin, déclarera en 1979 : « La Déclaration universelle des droits de l'homme est une pierre milliaire sur la route

longue et difficile du genre humain » (19).

Les milieux traditionalistes catholiques ont bien entendu interprété ce revirement comme un signe parmi d'autres du « ralliement » de l'Eglise aux « idées modernes » (20). Bien que ce point de vue contienne une part de vérité, la réalité est un peu plus complexe. En déclarant admettre les droits de l'homme, l'Eglise entend surtout reconnaître (et faire reconnaître) la part qui lui revient dans leur généalogie. Elle n'en souscrit pas pour autant aux aspects qui demeurent à ses yeux contestables de leur formulation actuelle. En d'autres termes, l'approbation de principe donnée désormais par l'Eglise à la doctrine des droits de l'homme renvoie d'abord à la version chrétienne de ces droits. Comme l'écrit François Vallançaon, « l'Eglise n'est pas plus pour les droits de l'homme que contre. Elle est favorable aux droits de l'homme quand ils sont bien et justement interprétés. Elle leur est hostile quand ils sont mal et injustement interprétés » (21).

1. De oratore, I, 42, 188.

2. Le Monde, Paris, 8 juin 1993, p. 2.

3. Philosophie du droit, vol. 1 : Définitions et fins du droit, 3e éd., Dalloz, Paris 1982, p. 131.

4. « Droits de l'homme, une généalogique complexe », in Projet, Paris, septembre-octobre 1988, p. 53.

5. « L'empire de la morale », in Commentaire, Paris, automne 2001, p. 503.

6. La formation de la pensée juridique moderne, Montchrétien, Paris 1975, p. 663.

7. Le Léviathan, Sirey, Paris, 1971, p. 128.

8. De cive, Sirey, Paris 1981, p. 91.

9. Le Léviathan, op. cit., p. 48.

10. Les sources du moi. La formation de l'identité moderne, Seuil, Paris 1998, pp. 25-26.

11. Droit, communauté et humanité, Cerf, Paris 2000, p. 62.

12. Second traité du gouvernement civil, J. Vrin, Paris 1985, p. 146.

13. « Les tâches de la philosophie politique », in La Revue du MAUSS, Paris, 1er sem. 2002, p. 282.

14. Op. cit., pp. 63-64.

15. « L'idée du droit naturel », in Le droit naturel, PUF,Paris 1959, p. 162.

16. Moral und Hypermoral. Eine pluralistische Ethik, Athenäum, Frankfurt/M. 1969, chap. 10 et 11. Une argumentation analogue, fondée sur la critique de l'universalisme moral, a été reprise plus récemment par Hans Magnus Enzensberger (Civil Wars. From L.A. to Bosnia, New Press, New York 1994).

17. Les droits de l'homme, Desclée de Brouwer, Paris 1989, pp. 81-82.

18. Cf. Louis de Vaucelles, « Les droits de l'homme, pierre d'achoppement », in Projet, Paris, septembre-octobre 1988, pp. 115-128.

19. Cf. René Coste, L'Eglise et les droits de l'homme, Desclée, Paris 1982 ; M. Simoulin, « L'Eglise et les droits de l'homme », in Les droits de l'homme, n° spécial de Vu de haut, Fideliter, Escurolles 1988 ; Giorgio Filibeck, Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Eglise, de Jean XXIII à Jean-Paul II, Libreria Editrice Vaticana, Cité du Vatican 1992.

20. Cf. notamment Jean Madiran, Les droits de l'homme — DHSD, Editions de Présent, Maule 1989 ; L'envers des droits de l'homme, Renaissance catholique, Issy-les-Moulineaux 1993.

21. « Les droits de l'homme : analyse et critique », in La Nef, Montfort L'Amaury, février 1999, p. 26.

2

A LA RECHERCHE D'UN FONDEMENT

Lorsque l'Unesco eut décidé, en 1947, de lancer une nouvelle Déclaration universelle des droits de l'homme — celle-là même qui allait être solennellement proclamée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations-Unies —, ses dirigeants entreprirent de procéder à une vaste enquête préalable. A l'initiative notamment d'Eleanor Roosevelt, un comité international fut constitué afin de recueillir l'opinion d'un certain nombre d'« autorités morales ». Environ 150 intellectuels de tous les pays se virent ainsi demander de déterminer la base philosophique de la nouvelle Déclaration des droits. Cette démarche se solda par un échec, et ses promoteurs durent se borner à enregistrer des divergences inconciliables entre les réponses obtenues. Aucun accord n'ayant pu se dégager, la commission des droits de l'homme de l'ONU décida de ne pas publier les résultats de cette enquête.

Dans sa réponse, Jacques Maritain s'était déjà montré sans illusions, déclarant qu'en ce qui concerne les droits de l'homme « un accord pratique est possible, [mais] un accord théorique est impossible entre les esprits ». Il est pourtant évident qu'il est difficile de parler de droits de l'homme sans une conception précise de l'homme censé être porteur de ces droits. Or, aucun consensus n'a jamais pu s'établir sur ce point. Faute d'être parvenu à un accord, on décida donc de renoncer à justifier ce que l'on voulait affirmer. Les auteurs de la Déclaration universelle en rédigèrent le texte dans une vision consensuelle ne correspondant pas à la réalité. « La Déclaration, constate François Flahaut, devait être acceptée par tous à la condition que personne ne demande ce qui la justifie. Cela revenait à l'imposer d'autorité » (1).

René Cassin avait coutume de dire que les droits de l'homme reposent « sur un acte de foi dans l'amélioration de l'avenir et du destin de l'homme ». Un tel « acte de foi » se justifierait donc par ses finalités. « Ces fins, écrit Julien Freund, nous les posons comme normes, donc nous les affirmons dogmatiquement comme valables et dignes d'être recherchées ; elles n'ont pas le caractère apodictique d'une proposition scientifique » (2). Il en résulte que la conception de l'homme sur laquelle repose la théorie des droits relève, non de la science, mais de l'opinion. De ce seul fait, à l'instar d'une religion — toute croyance ne vaut que dans l'exacte mesure où l'on y croit —, ils ne peuvent avoir qu'une validité optative, c'est-à-dire qu'ils ne s'imposent que pour autant que l'on accepte de les voir s'imposer, qu'ils n'ont d'autre validité que celle que l'on décide de leur accorder. « Toute réflexion cohérente sur les droits de l'homme, dit encore Julien Freund, ne peut partir que du fait fondamental suivant : ils n'ont pas été établis scientifiquement, mais dogmatiquement » (3). « Les droits de l'homme, ajoute François De Smet, ne peuvent échapper à leur qualification d'idéologie. A ce titre, ils sont exposés à la critique » (4).

La définition même de l'homme dont parle la théorie des droits est moins évidente qu'il y paraît. La preuve en est que bien des « droits de l'homme » n'ont été étendus que progressivement aux femmes et à diverses autres catégories de populations humaines (5). On peut rappeler, à titre de symbole, que les deux pays occidentaux qui ont le plus longtemps maintenu en vigueur l'institution de l'esclavage, la France et les Etats-Unis, sont aussi ceux qui furent les premiers à proclamer les droits de l'homme. Plusieurs des rédacteurs de la Déclaration américaine des droits de 1776 étaient d'ailleurs eux-mêmes des propriétaires d'esclaves.

Il n'existe pas non plus de consensus doctrinal ou philosophique quant à la définition des droits. « Une sorte de flou enveloppe la notion même de droits fondamentaux », reconnaît le juriste Jean Rivero (6). Lorsque l'on parle d'un « droit de l'homme », veut-on dire que ce droit possède possède une valeur intrinsèque,

une valeur absolue ou une valeur instrumentale ? Qu'il est d'une telle importance que sa réalisation doit l'emporter sur toute autre considération, ou qu'il compte seulement parmi les choses indispensables ? Qu'il donne un pouvoir ou un privilège ? Qu'il permet de faire ou qu'il confère une immunité ? Autant de questions, autant de réponses.

Les critiques de la théorie des droits en ont souvent souligné le caractère flou, mais aussi contradictoire. Taine écrivait par exemple, à propos de la Déclaration de 1789 : « La plupart des articles ne sont que des dogmes abstraits, des définitions métaphysiques, des axiomes plus ou moins littéraires, c'est-à-dire plus ou moins faux, tantôt vagues et contradictoires, susceptibles de plusieurs sens et susceptibles de sens opposés, bons pour une harangue d'apparat et non pour un usage effectif, simple décor, sorte d'enseigne pompeuse, inutile et pesante… » (7). Des propos analogues se retrouvent sous la plume de tous les auteurs de la Contre-Révolution.

Qu'il y ait toujours eu désaccord sur la portée et le contenu des droits de l'homme ne saurait être contesté. L'art. 2 de la Déclaration de 1789, par exemple, fait du droit de « résistance à l'oppression » l'un des droits naturels et imprescriptibles (8). Kant, au contraire, nie l'existence d'un tel droit et va jusqu'à prôner le devoir d'obéissance aux dictatures (9). Il justifie ce refus en affirmant que le droit ne peut et ne doit jamais s'effectuer que par le droit, ce qui signifie qu'un état juridique n'est possible que par soumission à la volonté législatrice d'un Etat. (Le droit naturel s'inverse ici brusquement en droit positif). La Déclaration de 1789 stipule aussi, à la façon de Locke, que le droit de propriété est « inviolable et sacré ». La Déclaration de 1948 se garde bien de reprendre cette formule à son compte. La plupart des défenseurs des droits des peuples dissocient peuple et Etat, ce qui est indispensable si l'on veut défendre les droits des minorités. Mais Hans Kelsen, théoricien de l'Etat de droit, refuse expressément cette distinction. Le principe de non-rétroactivité des lois, tenu en 1789 pour un droit imprescriptible, a été abandonné s'agissant des « crimes contre l'humanité ». La liberté d'expression, garantie sans condition aux Etats-Unis au titre des droits de l'homme, ne l'est pas en France, autre « patrie des droits de l'homme », au motif que certaines opinions ne méritent pas d'être considérées comme telles. Il est également possible aux Etats-Unis de vendre son sang, alors que le droit français rend nul tout contrat onéreux portant sur un produit du corps humain. On pourrait multiplier les exemples.

Les droits de l'homme peuvent aussi se révéler contradictoires entre eux. D'une façon générale, il est fréquent que les droits relevant de la liberté positive entrent en contradiction avec ceux qui relèvent de la liberté négative : le droit au travail, par exemple, peut avoir pour obstacle le droit de propriété ou le droit de libre initiative. La loi française garantit depuis 1975 le droit à l'avortement, mais le texte des lois sur la bioéthique adoptées le 23 juin 1994 à l'Assemblée nationale interdit les expériences sur l'embryon en alléguant la nécessité d'un « respect de l'être humain

dès le commencement de la vie ». Si l'on estime que l'embryon n'est pas encore un être humain, on voit mal pourquoi il serait interdit d'expérimenter sur lui. Si l'on estime qu'il en est un, on voit mal comment justifier l'avortement.

Comment démêler dans ces conditions les « vrais » droits des « faux » ? Comment empêcher que les « droits de l'homme » ne deviennent une expression passe-partout, simple flatus vocis n'ayant que le sens, toujours changeant, qu'on leur attribue en telle ou telle circonstance ? Jean Rivero observe pour sa part que « le paradoxe majeur du destin des droits de l'homme depuis deux siècles est sans doute le contraste entre le dépérissement de leurs racines idéologiques et le développement de leur contenu et de leur audience à l'échelle universelle ? » (10). C'est une autre façon de dire que plus s'étend le discours des droits de l'homme, et plus s'accroît l'incertitude touchant à leur nature et à leurs fondements.

Or, cette question des fondements se pose de nos jours avec une acuité toute particulière. C'est en effet seulement à date récente, comme le dit Marcel Gauchet, que la problématique des droits de l'homme « a fini par sortir des livres pour se faire histoire effective » (11). A partir du XIXe siècle, la vogue de la théorie des droits de l'homme avait été ralentie, voire suspendue, sous l'influence des théories historicistes, puis des doctrines révolutionnaires. Penser en termes de mouvement de l'histoire, en termes de progrès, conduisait nécessairement à relativiser l'importance du droit. En même temps, l'avènement du temps de l'histoire entraînait un certain discrédit de l'intemporalité abstraite caractérisant un « état de nature » d'où procéderaient les droits. La chute des régimes totalitaires, le dépérissement des espérances révolutionnaires, la crise de toutes les représentations de l'avenir, et notamment de l'idée de progrès, ont très logiquement coïncidé avec un retour en force de l'idéologie des droits.

Historiquement, à partir de 1970, les droits de l'homme ont d'abord été opposés au système soviétique. Depuis l'effondrement de ce dernier — par une remarquable coïncidence, l'année de la chute du Mur de Berlin a aussi été celle du bicentenaire de la Déclaration de 1789 —, ils sont employés tous azimuts pour disqualifier des régimes ou des pratiques de toute sorte, en particulier dans le Tiers-monde, mais aussi pour servir de modèle à de nouvelles politiques nationales et internationales. L'Union européenne leur a donné elle-même une place de premier rang (12), tandis que l'on assiste depuis quelques années, chez des auteurs comme Rawls, Habermas, Dworkin et bien d'autres, à une nouvelle tentative de fondation en droit de la communauté politique. La question du fondement des droits de l'homme se trouve donc à nouveau posée (13).

Dans sa version canonique, chez Locke comme chez Hobbes, la théorie des droits « procède par rationalisation mythique de l'origine. Elle projette dans le passé abstrait de l'état de nature, passé hors histoire, la recherche d'une norme primordiale

en elle-même intemporelle quant à la composition du corps politique » (14). On peut qualifier cette démarche de cognitive-descriptive. Les droits, dans cette optique, sont ce que tous les hommes sont censés « posséder » au seul motif qu'ils sont des hommes. L'individu tient ses droits imprescriptibles de l'« état de nature », comme autant d'attributifs constitutifs de son être. C'est la légitimation classique par la nature humaine.

Cette légitimation apparaît clairement dans les grands textes fondateurs. La Déclaration d'indépendance américaine déclare que tous les hommes ont été « créés égaux », qu'ils sont pourvus (endowed) par leur Créateur d'un certain nombre de droits inaliénables. La Déclaration universelle de 1948 proclame dès son art. 1 : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience ». C'est parce qu'ils sont naturels et innés que les droits sont inaliénables et imprescriptibles.

De nombreux défenseurs de l'idéologie des droits s'en tiennent aujourd'hui encore à ce raisonnement. Francis Fukuyama, par exemple, affirme que « toute discussion sérieuse sur les droits de l'homme doit se fonder en dernière instance sur une vision des finalités ou des objectifs de l'existence humaine qui, à son tour, doit presque toujours se fonder sur une conception de la nature humaine » (15). Selon lui, seule « l'existence d'une unique nature humaine partagée par tous les habitants du monde peut fournir, au moins en théorie, un terrain commun pour fonder des droits de l'homme universels » (16). C'est pourquoi il reste partisan d'un recours au langage des droits (rights talk), celui-ci étant « plus universel et plus facilement compris ». Il ajoute que le discours des droits vaut parce que tous les hommes ont les mêmes préférences, ce qui montre qu'ils sont « en fin de compte fondamentalement les mêmes » (17). On retrouve ce raisonnement, de type lockéen, chez des conservateurs comme Tibor R. Machan (18), Eric Mack, Douglas Rasmussen ou Douglas J. Den Uyl, dans une perspective qui s'inspire aussi de l'objectivisme libertarien de Ayn Rand.

Cette démarche se heurte à de très grandes difficultés, à commencer par le fait qu'il n'existe pas de consensus sur la « nature humaine ». Au cours de l'histoire, la notion même de « nature » a fait l'objet des définitions les plus contradictoires. Pour les Anciens, la nature humaine ordonne les individus au bien commun. Pour les Modernes, elle légitime leur droit de poursuivre n'importe quelle fin, si bien qu'ils n'ont fondamentalement en commun que ce droit. En outre, une fois qu'on a démontré qu'il existe une nature humaine, on n'a nullement démontré qu'il en découle que l'homme a des droits au sens que la doctrine des droits de l'homme donne à ce mot.

Hegel avait déjà constaté qu'il est difficile d'alléguer la « nature » pour conclure à l'égalité des hommes entre eux : « Il faut dire que, par nature, les hommes sont bien

plutôt seulement inégaux » (19). Les sciences de la vie n'ont pas démenti ce point de vue. L'étude de la nature biologique de l'homme, qui n'a cessé de progresser ces dernières décennies, montre que la « nature » est fort peu égalitaire et surtout que, loin de l'individu soit la base de l'existence collective, c'est bien plutôt la collectivité qui constitue la base de l'existence individuelle : pour Darwin comme pour Aristote, l'homme est d'abord par nature un être social. Dans un article qui a fait grand bruit, Robin Fox a écrit que l'on pourrait d'ailleurs tirer de cette étude de la nature biologique de l'homme des conclusions allant directement à l'encontre de l'idéologie des droits de l'homme, par exemple une légitimation du meurtre, de la vengeance, du népotisme, du mariage arrangé ou du viol : « Il n'y a rien dans les “lois de la nature” qui nous dise qu'un groupe d'individus apparentés génétiquement n'a pas le droit de chercher par tous les moyens à maximiser le succès reproductif de ses membres » (20). Fox en tirait la conclusion que les « droits naturels » dont parle l'idéologie des droits, soit vont à l'encontre de ce que l'on observe effectivement dans la nature, soit concernent des choses sur lesquelles la nature ne dit strictement rien. On retrouve une conclusion semblable chez Paul Ehrlich (21). Baudelaire, plus radical, affirmait : « La nature ne peut conseiller que le crime ».

Une autre difficulté tient à la portée de ce que l'on peut tirer d'un constat de fait. La tradition libérale anglo-saxonne n'a cessé d'affirmer, à la suite de David Hume, G.E. Moore, R.M. Hare et quelques autres, que de l'être on ne saurait tirer un devoir-être : l'erreur du « naturalisme » (naturalistic fallacy) consisterait à croire que la nature peut fournir une justification philosophique de la morale ou du droit. Cette affirmation est extrêmement discutable, pour des raisons qu'on n'exposera pas ici. Mais d'un point de vue libéral, elle entre en contradiction avec l'idée que le fondement des droits de l'homme serait à rechercher dans la nature humaine. A supposer même en effet que l'homme ait jamais eu à l'« état de nature » les caractéristiques que l'idéologie des droits lui attribue, si l'on ne peut tirer de l'être un devoir-être, si l'on ne peut passer d'une constatation indicative à une prescription impérative, on ne voit pas comment le constat des « droits » pourrait justifier l'exigence de les préserver. Tel est précisément l'argument que Jeremy Bentham faisait valoir contre les droits de l'homme : compte tenu de la scission du droit et du fait, même si la nature humaine est ce qu'en disent les partisans des droits, on ne saurait en tirer aucune prescription. La même argumentation se retrouve, dans une autre optique, chez Hans Kelsen comme chez Karl Popper (22). Elle a été reprise, plus récemment, par Ernest van den Haag (23).

L'idée d'un « état de nature » ayant précédé toute forme de vie sociale, enfin, apparaît aujourd'hui de moins en moins tenable. Certains défenseurs des droits de l'homme le reconnaissent ouvertement. Jürgen Habermas, par exemple, n'hésite pas à dire que « la conception des droits de l'homme doit être libérée du poids métaphysique que constitue l'hypothèse d'un individu donné avant toute socialisation et venant en quelque sorte au monde avec des droits innés » (24). On tend alors à

faire de l'individu isolé une hypothèse rationnelle nécessaire ou une fiction narrative utile. Rousseau évoquait déjà cet état de nature « qui n'a peut-être point existé », mais « dont il est pourtant nécessaire d'avoir des notions justes » (Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité). L'état de nature serait une « fiction nécessaire » permettant d'imaginer ce que serait la condition des hommes avant qu'ils soient soumis à une forme quelconque d'obéissance, c'est-à-dire avant tout rapport social. On en déduit que dans un tel état, ils seraient « libres et égaux ». C'est évidemment pure spéculation. « Bien entendu, écrit Raymond Aron, les formules comme “les hommes naissent libres et égaux en droit” ne résistent pas à l'analyse : “naître libre”, au sens propre, ne signifie rien » (25).

Le discours des droits de l'homme qui fait aujourd'hui retour est donc beaucoup plus problématique que celui qui s'énonçait à l'époque des Lumières. « Si retour du droit il y a, observe Marcel Gauchet, c'est un droit sans la nature. Nous avons le contenu du droit subjectif sans le support qui a permis de l'élaborer » (26). Si la nature humaine n'est pas ce qu'on croyait en savoir au XVIIIe siècle, sur quoi fonder la doctrine des droits naturels ? Si l'avènement de la société ne correspond plus à une sortie de l'« état de nature », comment en rendre compte d'une façon qui reste compatible avec la théorie des droits, c'est-à-dire avec une théorie centrée sur l'individu ?

Certains auteurs, comme James Watson, pensent qu'il vaudrait mieux cesser de raisonner en termes de « droits » de l'homme et se borner à parler de « besoins » ou d'« intérêts humains ». Mais cette démarche, qui revient à remplacer l'approche morale par une approche de type utilitariste ou conséquentialiste, se heurte au fait qu'aucun consensus ne peut s'établir sur la valeur des « intérêts » ou sur la hiérarchie des « besoins », compte tenu du caractère éminemment subjectif et intrinsèquement conflictuel de ces notions. En outre, les intérêts sont par définition toujours négociables, tandis que les valeurs et les droits ne le sont pas (le droit à la liberté ne se réduit pas à l'intérêt qu'un individu peut avoir à être libre). Enfin, l'utilitarisme ne saurait fonder les droits de l'homme, puisqu'il pose en principe qu'il est toujours légitime de sacrifier certains hommes si ce sacrifice permet d'augmenter la « quantité de bonheur » d'un nombre d'hommes plus important (27).

Une alternative plus ambitieuse est celle de la philosophie kantienne, qui prône une morale fondée sur l'indépendance de la volonté. Le vrai choix moral, affirme Kant, implique la liberté de la volonté, c'est-à-dire un libre vouloir qui s'autodétermine en s'affranchissant de toute causalité naturelle. Définissant comme juste toute action « qui peut faire coexister la liberté de l'arbitre de chacun avec la liberté de tout autre selon une loi universelle » (28), Kant fait de la liberté le seul « droit originaire qui appartient à tout homme en vertu de son humanité ». Dans cette optique, l'essence pure du droit réside dans les droits de l'homme, mais ceux-ci ne se fondent plus sur la nature humaine, mais sur la dignité (Würde). Respecter la dignité de l'homme,

c'est respecter le respect de la loi morale qu'il porte en lui. « L'humanité elle-même est une dignité, écrit Kant, car l'homme ne peut être utilisé par aucun homme (ni par d'autres, ni même par lui) simplement comme moyen, mais il faut toujours qu'il le soit en même temps comme une fin, et c'est en cela précisément que consiste sa dignité, grâce à laquelle il s'élève au-dessus de tous les autres êtres du monde qui ne sont pas des êtres humains et qui peuvent en tout état de cause être utilisés, par conséquent au-dessus de toutes les choses » (29).

Par rapport au précédents théoriciens des droits de l'homme, le changement de perspective est radical. « A l'origine, rappelle Pierre Manent, les droits de l'homme sont les droits naturels de l'homme, ceux qui sont inscrits dans sa nature élémentaire [...] La dignité humaine, en revanche, se constitue, selon Kant, en prenant une distance radicale ou essentielle par rapport aux besoins et désirs de sa nature » (30). La théorie morale de Kant est en effet une théorie déontologique, c'est-à-dire qu'elle ne dépend d'aucune proposition substantielle concernant la nature humaine ou les finalités humaines qui découleraient de cette nature. La raison elle-même ne reçoit plus chez lui une définition substantielle, mais une définition purement procédurale, ce qui veut dire que le caractère rationnel d'un agent s'éprouve à sa façon de raisonner, à sa façon de parvenir à un résultat, non au fait que le résultat de son raisonnement est substantiellement exact au sens d'une conformité à un ordre extérieur. Emanant de la seule volonté, la loi morale exprime le statut de l'agent rationnel. C'est un prolongement de la théorie cartésienne d'une pensée « claire et distincte », elle-même dérivée de la conception augustinienne de l'intériorité. Pour Kant, la procédure décisive de la raison est l'universalisation.

Dès lors, non seulement les droits ne dérivent plus de la nature humaine, mais d'une certaine façon ils s'y opposent. Agir moralement, c'est agir par devoir, non par inclination naturelle. La loi morale ne s'impose plus de l'extérieur, elle est prescrite par la raison elle-même. L'ordre naturel ne détermine plus nos finalités et nos objectifs normatifs, nous sommes désormais tenus de produire la loi morale à partir de nous-mêmes. C'est pourquoi Kant recommande, non plus de se conformer à la nature, mais de construire une image des choses en suivant les canons de la pensée rationnelle. La liberté, chez Kant, n'est pas une tendance ou un attribut de la nature humaine, mais l'essence même du vouloir humain — une faculté absolutisée, détachée de toute contingence, faculté permettant de s'arracher à toute forme de déterminisme et dont le seul critère est l'appartenance à l'univers moral de l'humanisme abstrait. (Idée assez proche de la doctrine calviniste : la nature humaine est pécheresse, et l'attitude morale consiste à s'affranchir de tout désir ou penchant naturel. On trouvait déjà cette idée chez Platon). L'abstraction des droits de l'homme, hautement revendiquée, met ainsi la nature hors jeu. A la limite, l'humanité se définit comme capacité à s'affranchir de la nature, à s'émanciper de toute détermination naturelle, puisque toute détermination donnée en amont de soi contredit l'indépendance de la volonté.

Cette théorie, que l'on retrouve chez un John Rawls (31) et de nombreux autres auteurs libéraux, s'expose à un reproche bien connu : les principes ayant été posés a priori, comment peut-on être sûr qu'ils s'appliquent à la réalité empirique ? Et comment concilier la mise hors jeu de la nature humaine avec les acquis des sciences de la vie, qui en établissent la réalité avec toujours plus de force (32) ?

Hegel avait déjà souligné que l'universalisme kantien, faute de prendre en compte l'éthicité sociale (Sittlichkeit), c'est-à-dire l'ensemble des obligations morales envers la communauté à laquelle on appartient qui résultent du seul fait d'y appartenir — obligations largement fondées sur des coutumes et des pratiques établies —, est incapable de fournir des normes concrètes pour l'action. Restant impuissant à fixer des contenus au devoir et à distinguer les actions moralement bonnes, il ne parvient pas à se départir d'un subjectivisme formel. L'autonomie morale n'est ainsi acquise qu'au prix du vide : l'idéal d'arrachement renvoie à une liberté recherchée par elle-même, à une liberté sans contenu. Mais le même idéal renvoie aussi à un certain ethnocentrisme, car il ne saurait y avoir de droits formels et procéduraux qui n'impliquent pas de façon subreptice un contenu substantiel : « La déclaration de droit est aussi une affirmation de valeur » (Charles Taylor). Les éthiques libérales se caractérisent communément par la recherche d'un principe formel, axiologiquement neutre, qui puisse constituer un critère universalisable. Cette neutralité axiologique est toujours artificielle.

Quant à la raison, elle ne peut elle aussi que rester muette sur ses propres fondements. Alasdair MacIntyre a montré qu'elle n'est jamais neutre ou intemporelle, mais au contraire toujours liée à un contexte culturel et social-historique (33). La raison kantienne croit pouvoir connaître une loi universelle, c'est-à-dire un monde qui lui serait extérieur, alors qu'elle ne peut jamais la produire qu'à partir d'elle-même. Toujours tributaire de ses incarnations particulières, elle est indissociable d'une pluralité de traditions.

La notion de dignité n'est pas moins équivoque. On sait que les théoriciens modernes des droits de l'homme, même lorsqu'ils ne se réfèrent pas explicitement à la philosophie de Kant, en font toujours grand usage (34). Le mot « dignité », absent de la Déclaration des droits de 1789, figure au préambule de la Déclaration universelle de 1948, qui évoque expressément « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ». Cette dignité est évidemment le propre d'une humanité abstraite. Elle « se rattache toujours à l'humanité intrinsèque affranchie de toute règle ou norme imposée socialement », écrit Peter Berger (35). On sait qu'historiquement, la dignité, attribuée à tous, a remplacé l'honneur, présent chez quelques uns.

Dans son acception actuelle, le terme possède une certaine résonance religieuse.

L'idée d'une dignité égale en tout homme n'appartient en effet ni au langage juridique ni au langage politique, mais au langage moral. Dans la tradition biblique, la dignité a un sens précis : elle élève l'homme au-dessus du reste de la création, elle lui assigne un statut séparé. Elle le pose, en tant que seul titulaire d'une âme, comme radicalement supérieur aux autres vivants (36). Elle a aussi une portée égalitaire, puisque nul homme ne saurait être regardé comme plus ou moins digne qu'un autre. Cela signifie que la dignité n'a rien à voir avec les mérites ou les qualités qui sont propres à chacun, mais qu'elle constitue déjà un attribut de la nature humaine. Cette égalité est mise en rapport avec l'existence d'un Dieu unique : tous les hommes sont « frères » parce qu'ils ont le même Père (Malachie 2, 10), parce qu'ils ont tous été créés « à l'image de Dieu » (Gen. 9, 6). Comme le dit la Michna : « L'homme fut créé en un exemplaire unique afin que nul ne dise à l'autre : mon père est supérieur au tien » (Sanhedrin 4, 5). Tout en insistant sur l'amour plus que sur la justice, le christianisme a repris la même idée à son compte : la dignité est d'abord le titre par lequel l'homme peut à bon droit être posé comme le maître de l'inanimé, le centre de la création.

Chez Descartes, l'affirmation de la dignité humaine se développe à partir de la valorisation de l'intériorité comme lieu d'autosuffisance, comme lieu du pouvoir autonome de la raison. Chez les Modernes, la dignité est toujours un attribut, mais au lieu que cet attribut soit reçu de Dieu, il devient un trait caractéristique que l'homme tient d'emblée de sa nature. Enfin, chez Kant, la dignité est directement associée au respect moral. « On pourrait dire, écrit Pierre Manent, que la conception kantienne est une radicalisation, et donc une transformation, de la conception chrétienne que saint Thomas en particulier avait mise au point. Si, pour saint Thomas, la dignité humaine consiste à obéir librement à la loi naturelle et divine, elle consiste pour Kant à obéir à la loi que l'homme se donne à lui-même » (37).

Quel que soit le sens qu'on lui donne, la dignité devient problématique dès lors qu'on la pose comme un absolu. On comprend ce que veut dire être « digne de », relativement à telle ou telle chose, mais « digne » en soi ? La dignité telle que la conçoit la théorie des droits est-elle un droit ou un fait ? Une qualité de la nature ou de la raison ? A Rome, la dignitas était étroitement liée à un rapport de comparaison, nécessaire pour déterminer les qualités qui faisaient que l'on méritait quelque chose, qu'on en était digne. Cicéron : « Dignitas est alicujus honesta et cultu et honore et verecundia digna auctoritas » (38). Dans cette optique, la dignité ne pouvait évidemment pas être présente également en chacun (39). La dignité moderne, au contraire, est un attribut qui ne saurait faire l'objet d'un plus ou d'un moins, puisqu'elle est le fait de tous. L'homme qui est digne ne s'oppose plus à l'homme qui est indigne, et la « dignité de l'homme » devient un pléonasme, puisque c'est le fait d'être un homme, quel qu'il soit, qui rend digne. Cependant, si l'homme doit être respecté en raison de sa dignité et que ce qui fonde sa dignité est son droit au respect, on est dans un raisonnement circulaire (40). Enfin, si tout le monde est

digne, c'est comme si personne ne l'était : les facteurs de distinction doivent seulement être recherchés ailleurs.

Conscients des difficultés que soulève la légitimation des droits de l'homme par la nature humaine, les héritiers modernes de Kant (41) abandonnent toute démarche de type cognitiviste pour adopter une approche prescriptiviste. Mais alors, en toute rigueur, les droits qu'ils défendent ne sont plus des droits. Ce sont seulement des exigences morales, des « idéaux humains », qui ne représentent au mieux que ce que l'on a besoin de poser comme des droits pour parvenir à un état social jugé, à tort ou à raison, comme désirable ou meilleur. Ils perdent alors toute vertu contraignante, car des idéaux ne confèrent par eux-mêmes aucun droit (42).

Une autre façon de fonder les droits de l'homme consiste à les faire reposer sur l'appartenance à l'espèce humaine. L'humanité, comme dans la Bible, est alors présentée comme une « grande famille », dont tous les membres seraient « frères ». Ceux qui adoptent cette démarche font observer que tous les hommes sont apparentés les uns aux autres, du fait de leur appartenance commune à l'espèce humaine. Ils affirment ensuite que c'est sur la base de cette parenté qu'on doit leur attribuer ou leur reconnaître les mêmes droits. André Clair propose ainsi de faire reposer les droits de l'homme, non sur l'égalité ou la liberté, mais sur le « tiers droit » de la fraternité. Du même coup se trouverait désamorcée la charge individualiste de la théorie classique des droits : « Si l'on pense la fraternité en relation avec la paternité, on se trouve engagé dans une problématique nouvelle, qui n'est plus celle des droits de l'homme au sens habituel (subjectif), mais celle de l'enracinement dans une lignée ou une tradition » (43).

Cette démarche est intéressante, mais elle se heurte à son tour à d'insurmontables difficultés. Tout d'abord, elle contredit à angle droit la doctrine selon laquelle les droits de l'homme sont fondamentalement des droits individuels, la source de ces droits étant l'individu considéré par lui-même, non en fonction de son histoire, de son appartenance ou de sa généalogie. Or, de la seule appartenance à l'espèce il est évidemment plus aisé de tirer des droits collectifs que des droits de l'individu. A cette contradiction s'en ajoute une autre, dans la mesure où la fraternité se définit avant tout, non pas comme un droit, mais comme un devoir qui ne s'appréhende que sur le mode normatif du rapport à autrui : dire que tous les hommes sont frères veut seulement dire qu'ils doivent tous se regarder comme tels.

La vulgate idéologique des droits de l'homme stipule explicitement que les droits dont elle parle sont ceux de l'homme en soi, c'est-à-dire d'un homme dessaisi de toutes ses appartenances. Il s'en déduit que le statut moral (les droits) ne peut jamais être fonction de l'appartenance à un groupe. Or, l'humanité constitue bel et bien un groupe. La question est alors de savoir pourquoi on reconnaît à ce groupe une valeur morale qu'on dénie aux instances infraspécifiques, pourquoi l'on affirme

que toutes les appartenances doivent être tenues pour nulles tout en en considérant une, l'appartenance à l'humanité, comme décisive. Jenny Teichmann, qui fait partie des auteurs qui cherchent à faire reposer les droits sur l'appartenance à l'espèce humaine, écrit qu'« il est naturel pour des êtres grégaires de préférer les membres de leur propre espèce, et les humains ne font pas exception à cette règle » (44). Mais pourquoi cette préférence, légitime au niveau de l'espèce, ne le serait-elle pas aussi à d'autres niveaux ? Si les agents moraux sont habilités à octroyer un traitement préférentiel sur la base de la proximité relative créée par une appartenance commune, ou par le type particulier de relations qui en résulte, pourquoi cette attitude ne pourrait-elle pas être généralisée ? On peut certes répondre que l'appartenance à l'espèce prime les autres parce qu'elle est la plus vaste, qu'elle englobe toutes les autres. Cela n'explique pas pourquoi toutes les appartenances possibles devraient être délégitimées au profit de celle qui les surclasse, ni pourquoi ce qui est vrai à un certain niveau cesserait de l'être à un autre.

La définition biologique de l'homme comme membre de l'espèce humaine est en outre tout aussi conventionnelle ou arbitraire que les autres : elle repose sur l'unique critère de l'interfécondité spécifique. Cependant, l'évolution de la législation sur l'avortement a conduit à reconnaître qu'un embryon n'est qu'un homme en puissance, et non en acte. L'idée sous-jacente est que la définition de l'homme par les seuls facteurs biologiques ne suffit pas. On a donc tenté d'aller au-delà, en faisant valoir que ce n'est pas seulement parce qu'ils appartiennent à une autre espèce que les hommes se distinguent du reste des vivants, mais aussi et surtout par tout un ensemble de capacités et de caractéristiques qui leur sont propres. L'inconvénient est que, quelle que soit la capacité ou la caractéristique retenue, il est peu probable qu'elle se trouve également présente en chacun. Définir par exemple l'appartenance à l'espèce humaine par la conscience de soi ou la capacité à se poser soi-même en sujet de droit, pose immédiatement le problème du statut des enfants en bas-âge, des vieillards séniles et des handicapés profonds.

C'est précisément cette double contradiction que n'ont pas manqué d'exploiter ceux qui militent pour les « droits des animaux », voire pour l'octroi des droits de l'hommes aux grands singes. Dénonçant comme « spéciste » la doctrine selon laquelle seuls les hommes devraient être reconnus comme titulaires de droits, ils estiment qu'il n'y a rien de moral à attribuer un statut moral particulier à des êtres vivants sur la seule base de leur appartenance à un groupe, en l'occurrence l'espèce humaine. Ils affirment d'autre part que les grands singes appartiennent à la « communauté morale » dans la mesure où ils possèdent, au moins à l'état rudimentaire, des caractéristiques (conscience de soi, sens moral, langage élémentaire, intelligence cognitive) que certains humains « non paradigmatiques » (handicapés profonds, demeurés, séniles, etc.) ne possèdent pas ou ne possèdent plus. Ils retournent en d'autres termes contre les partisans de la théorie classique

des droits de l'homme, l'argument utilisé par ces derniers pour discréditer les appartenances infraspécifiques.

« Attribuer une valeur spéciale ou des droits spéciaux aux membres de l'espèce humaine au seul motif qu'ils en sont membres, écrit ainsi Elvio Baccarini, est une position moralement arbitraire, qui ne se distingue pas du sexisme, du racisme ou de l'ethnocentrisme » (45). « Sommes-nous disposés, ajoute Paola Cavalieri, à dire que la parenté génétique qu'implique l'appartenance à une même race justifie d'accorder un statut moral particulier aux autres membres de sa race ? La réponse à l'évidence négative conduit donc à rejeter la défense de l'humanisme fondé sur la parenté » (46).

La réponse classique à ce type d'arguments, qui reposent sur la déconstruction de la notion d'humanité par recours à l'idée de continuité biologique entre les vivants, est que les animaux peuvent être des objets de droit (nous avons des devoirs envers eux), mais non des sujets de droit. Une autre réponse consiste à approfondir la notion de spécificité humaine, une troisième à pousser le raisonnement à l'absurde : pourquoi s'arrêter aux grands singes et ne pas attribuer les mêmes « droits » aux félins, aux mammifères, aux insectes, aux paramécies ? Le débat ne peut en fait que tourner court dans la mesure même où le problème est posé en termes de « droits ».

Le pape Jean-Paul II, dans l'encyclique Evangelium vitæ, affirme pour sa part que tous les hommes et seuls les hommes sont titulaires de droits, car ils sont les seuls êtres capables de reconnaître et d'adorer leur Créateur. Cette affirmation, outre qu'elle repose sur une croyance qu'on n'est pas obligé de partager, se heurte à l'objection déjà mentionnée plus haut : de toute évidence, ni les nouveaux-nés, ni les vieillards atteints de la maladie d'Alzheimer, ni les grands malades mentaux ne sont capables « de reconnaître et d'adorer » Dieu.

Certains auteurs n'en estiment pas moins nécessaire de reconnaître que le fond de l'idéologie des droits de l'homme est inévitablement religieux. Michael Perry, par exemple, écrit qu'il n'y a aucun raison positive de défendre les droits de l'homme si l'on ne pose pas d'emblée que la vie humaine est « sacrée » (47). Cette affirmation laisse songeur quand elle émane, ce qui n'est pas rare, d'athées déclarés. Alain Renaut s'est moqué, non sans raison, de ces théoriciens qui, après avoir décrété la « mort de l'homme », n'en défendent pas moins les droits de l'homme, c'est-à-dire les droits d'un être dont ils ont eux-mêmes proclamé la disparition. Le spectacle de ceux qui professent le caractère « sacré » des droits de l'homme tout en se flattant d'avoir supprimé toute forme de sacré dans la vie sociale, n'est pas moins cocasse.

Tout à l'opposé, certains pensent au contraire que la défense des droits de l'homme n'a besoin d'aucun fondement métaphysique ou moral. Pour Michael

Ignatieff, il est inutile de chercher dans la nature humaine une justification des droits, pas plus qu'il n'est nécessaire de dire que ces droits sont « sacrés » (48). Il suffit de prendre en compte ce que les individus estiment en général être juste. William F. Schulz, directeur exécutif d'Amnesty International, assure lui aussi que les droits de l'homme ne sont rien d'autre que ce que les hommes déclarent être des droits (49). A.J.M. Milne, dans un esprit voisin, tente de fonder les droits de l'homme sur un « standard minimum » déterminé par certaines exigences morales propres à toute vie sociale (50). Rick Johnstone écrit que « les droits de l'homme ne “gagnent” pas parce qu'ils sont “vrais”, mais parce que la plupart des gens ont appris qu'ils sont meilleurs que d'autres » (51). Ces propositions modestes, de caractère pragmatique, sont peu convaincantes. Considérer que les droits ne sont rien d'autre de ce que les gens estiment être tels revient à dire que les droits sont d'une nature essentiellement procédurale. Le risque est alors grand de faire fluctuer la définition des droits au gré des opinions subjectives de chacun. Cela revient du même coup à transformer les droits naturels en vagues idéaux ou en droits positifs. Or, les droits positifs sont encore moins « universaux » que les droits naturels, puisque c'est bien souvent au nom d'un droit positif particulier que le discours des droits de l'homme est récusé.

Guido Calogero estime, lui, que l'idée de fondement des droits de l'homme doit être abandonnée au profit de celle de justification argumentative (52). Mais il admet que cette proposition est peu satisfaisante, car elle fait dépendre la « vérité » des droits de l'homme de la seule capacité d'argumentation des interlocuteurs, celle-ci restant toujours suspendue à d'éventuels arguments nouveaux. La recherche de la justification des droits de l'homme se ramène alors à la recherche argumentée d'un consensus intersubjectif, et donc nécessairement provisoire, dans une optique qui n'est pas sans rappeler l'éthique communicationnelle de Jürgen Habermas (53).

Norberto Bobbio, enfin, soutient qu'une fondation philosophique ou argumentative des droits de l'homme est tout simplement impossible, et de surcroît inutile (54). Il justifie cette opinion en constatant que les droits de l'homme, loin de former un ensemble cohérent et précis, ont eu historiquement un contenu variable. Il admet aussi que nombre de ces droits peuvent se contredire entre eux, et que la théorie de droits de l'homme se heurte à toutes les apories du fondationnisme, car aucun consensus ne pourra jamais s'établir sur les postulats initiaux. Un point de vue assez proche a été émis par Chaïm Perelman.

Qu'on allègue la nature humaine ou la raison, la dignité de l'homme ou son appartenance à l'humanité, la difficulté à fonder les droits de l'homme se révèle donc insurmontable. Mais si les droits de l'homme ne sont pas fondés en vérité, leur portée s'en trouve fortement limitée. Ils ne sont plus que des « conséquences sans prémisses », comme aurait dit Spinoza. Au bout du compte, la théorie se ramène à dire qu'il est préférable de ne pas subir d'oppression, que la liberté vaut mieux que la tyrannie, qu'il n'est pas bien de faire du mal aux gens, et que les personnes doivent

être considérées comme des personnes plutôt que comme des objets, toutes choses qu'on ne saurait contester. Un tel détour était-il nécessaire pour en arriver là ?

1. Le sentiment d'exister. Ce soi qui ne va pas de soi, Descartes et Cie, Paris 2002, p. 453. Certaines contributions au débat ouvert par l'Unesco ont été publiés en anglais en 1949 (Comments and Interpretations) avec une présentation de Jacques Maritain. L'ouvrage a été réédité par l'Unesco en 1973.

2. Politique et impolitique, Sirey, Paris 1987, p. 192.

3. Ibid., p. 189.

4. Les droits de l'homme. Origines et aléas d'une idéologie moderne, Cerf, Paris 2001, p. 7.

5. Sur l'extension tardive des droits de l'homme aux femmes, cf. notamment Xavier Martin, L'homme des droits de l'homme et sa compagne, Dominique Martin Morin, Bouère 2001.

6. In Louis Favoreu (éd.), Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, et Economica, Paris 1982, p. 521.

7. Les origines de la France contemporaine. La Révolution, vol. 1, Hachette, Paris 1878, p. 274.

8. On voit cependant mal comment un tel droit pourrait résulter de la nature purement individuelle de l'homme, étant donné qu'il ne saurait y avoir d'« oppression » en dehors d'une société politique établie.

9. Cf. « Sur le lieu commun : c'est peut-être vrai en théorie, mais en pratique cela ne vaut point », in Kant, Œuvres philosophiques, vol. 3, Gallimard-Pléiade, Paris 1986, vol. 3, p. 265.

10. Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? Actes du Colloque de Strasbourg des 13 et 14 mars 1979, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1980, p. 21.

11. « Les tâches de la philosophie politique », in La Revue du MAUSS, Paris, 1er sem. 2002, p. 279.

12. Le traité de Maastricht (1992) stipule que l'Union européenne « respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 ». Le traité d'Amsterdam (1997) fait un pas de plus, en ajoutant que « l'Union européenne est fondée, notamment, sur le principe du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». La Communauté européenne (et non l'Union, qui ne possède pas de personnalité juridique) avait par ailleurs envisagé d'adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme. Mais un arrêt rendu par la Cour de justice européenne en date du 28 mars 1996, a conclu qu'« en l'état actuel du droit communautaire, la Communauté n'a pas compétence pour adhérer à la Convention ». Une telle adhésion aurait eu pour conséquence de placer les institutions communautaires sous la tutelle juridique de la Convention — à

commencer par la Cour de justice de Luxembourg, qui se serait retrouvée dans la dépendance de la Cour de Strasbourg. C'est la raison pour laquelle l'Union européenne, adoptant une solution de rechange, a décidé d'énoncer une liste de « droits fondamentaux » protégés par l'ordre juridique communautaire. Cette Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée par le Conseil européen en l'an 2000, comprend 54 articles précédés d'un préambule. Son contenu révèle un vaste syncrétisme d'inspirations. Quant à sa valeur juridique concrète, elle reste pour l'instant assez floue. La question de savoir si la Charte pourra être invoquée devant le juge national, notamment, n'a pas été tranchée.

13. Cf. notamment Institut international de philosophie (éd.), Les fondements des droits de l'homme. Actes des entretiens de l'Aquila, 14-19 septembre 1964, Nuova Italia, Firenze 1966 ; Mauricio Beuchot, Los derechos humanos y su fundamentación filosófica, Universidad Iberoamericana, México 1997.

14. Marcel Gauchet, art. cit., p. 288.

15. « Natural Rights and Natural History », in The National Interest, New York, été 2001, p. 19.

16. Ibid., p. 24.

17. Ibid., p. 30.

18. Individuals and Their Rights, Open Court, La Salle [Illinois] 1990.

19. Encyclopédie des sciences politiques, § 539, J. Vrin, Paris, 1988, p. 314.

20. « Human Nature and Human Rights », in The National Interest, New York, hiver 2000-01, p. 81. Cf. aussi Robin Fox, « Human Rights and Foreign Policy », in The National Interest, New York, été 2002, p. 120.

21. Human Natures. Genes, Cultures, and the Human Prospect, Island Press, Washington 2000.

22. La société ouverte et ses ennemis [1953], Seuil, 1979. Popper estime que prendre exemple sur la nature conduit immanquablement au holisme.

23. « Against Natural Rights », in Policy Review, hiver 1983, pp. 143-175.

24. « Le débat interculturel sur les droits de l'homme », in L'intégration républicaine, Fayard, Paris 1998, p. 252.

25. « Pensée sociologique et droits de l'homme », in Etudes sociologiques, PUF, Paris 1988, p. 229.

26. Art. cit., p. 288.

27. Sur la critique des droits de l'homme par Jeremy Bentham, le fondateur de l'utilitarisme, cf. Jeremy Waldron (ed.), « Nonsense Upon Stilts ». Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man, Methuen, London 1987 ; Hugo Adam Bedau, « "Anarchical Fallacies": Bentham's Attack on Human Rights », in Human Rights Quarterly, février 2000, pp. 261-279.

28. Métaphysique des mœurs, vol. 2, Doctrine du droit, doctrine de la vertu, Flammarion, Paris 1994, p. 17.

29. Ibid., p. 333.

30. « L'empire de la morale », in Commentaire, Paris, automne 2001, p. 506.

31. A ceci près que, comme bien d'autres tenants d'une morale déontologique (Ronald Dworkin, Bruce Ackerman, etc.), Rawls réintroduit subrepticement dans son discours un certain nombre de considérations renvoyant malgré tout à la nature humaine (en particulier lorsque, évoquant l'hypothétique « voile d'ignorance » qui caractériserait la « position originelle », il prête à l'homme une tendance innée à refuser le risque).

32. Sous l'influence de Kant ou de l'empirisme de la table rase, nombreux sont les auteurs qui en sont venus à nier tout simplement l'existence d'une nature humaine. Cf. en tout dernier lieu l'ouvrage très critique de Steven Pinker, The Blank State. The Modern Denial of Human Nature (Viking Press, New York 2002), qui a déjà donné lieu dans les pays anglo-saxons à un débat de grande ampleur. Pinker voit dans la nature humaine, qu'il veut réhabiliter, un véritable « tabou moderne ».

33. Quelle justice ? Quelle rationalité ?, PUF, Paris 1993.

34. Cf. notamment Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell et Lung-chu Chen, Human Rights and World Public Order, Yale University Press, New Haven 1980.

35. « On the Obsolescence of the Concept of Honour », in Stanley Hauerwas et Alasdair MacIntyre (ed.), Revisions, University of Notre Dame Press, Notre Dame 1983.

36. Cf. Alain Goldmann, « Les sources bibliques des droits de l'homme », in Shmuel Trigano (éd.), Y a-t-il une morale judéo-chrétienne ?, In Press, Paris 2000, pp. 155-164.

37. Art. cit., p. 505.

38. De l'invention, 2, 166.

39. Un lointain écho de cette hiérarchie se retrouve dans la théologie chrétienne quand elle distingue la « dignité parfaite » des chrétiens et la « dignité imparfaite » des non-baptisés.

40. Cf. Jacques Maritain, Les droits de l'homme, Desclée de Brouwer, Paris 1989, pp. 69-72.

41. Citons par exemple A.I. Melden, Rights and Persons, Oxford University Press, Oxford 1972 ; et Joel Feinberg, Rights, Justice, and the Bounds of Liberty, Princeton University Press, Princeton 1980.

42. Cf. à ce sujet S.S. Rama Rao Pappu, « Human Rights and Human Obligations. An East-West Perspective », in Philosophy and Social Action, novembre-décembre 1982, p. 20.

43. Droit, communauté et humanité, Cerf, Paris 2000, p. 67.

44. Social Ethics. A Student's Guide, Basil Blackwell, Oxford 1996, p. 44.

45. « On Speciesism », in Synthesis Philosophica, Zagreb, 2000, 1-2, p. 107.

46. « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains ? », in Le Débat, Paris, janvier-février 2000, p. 159. Cf. dans le même numéro les interventions de Luc Ferry, Marie-Angèle Hermitte et Joëlle Proust. Cf. aussi Peter Singer, La libération animale, Grasset, Paris 1993 ; Paola Cavalieri et

Peter Singer, The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, St Martin's Press, New York 1994. Une argumentation analogue avait été soutenue en d'autres temps, mais sur le mode humoristique, par Clément Rosset (Lettre sur les chimpanzés, Gallimard, Paris 1965). « Les animaux sont des hommes comme les autres », n'a pas hésité à déclarer la princesse Stéphanie de Monaco. Une Déclaration universelle des droits de l'animal a été proclamée le 15 octobre 1978 à l'Unesco. Son art. 1 affirme que « tous les animaux naissent égaux devant la vie et ont les mêmes droits à l'existence ».

47. The Idea of Human Rights. Four Inquiries, Oxford University Press, New York 1998, pp. 11-41. Cf. aussi Liam Gearon (ed.), Human Rights and Religion. A Reader, Sussex Academic Press, Brighton 2002.

48. Human Rights as Politics and Idolatry, Princeton University Press, Princeton 2001.

49. In Our Own Best Interest. How Defending Human Rights Benefit Us All, Beacon Press, New York 2002.

50. Human Rights and Human Diversity. An Essay in the Philosophy of Human Rights, Macmillan, London 1986.

51. « Liberalism, Absolutism, and Human Rights. Reply to Paul Gottfried », in Telos, New York, été 1999, p. 140.

52. « Il fondamento dei diritti dell'uomo », in La Cultura, 1964, p. 570.

53. Pour Habermas, l'agent est avant tout constitué par le langage, donc par l'échange communicationnel. La raison serait appelée à progresser par le biais d'un consensus obtenu grâce à la discussion. Cf. Théorie de l'agir communicationnel, Fayard, Paris 1987, 2 vol. Habermas propose de redéfinir les droits de l'homme à partir d'un respect du sujet en tant que support de l'« activité communicationnelle ». Il nie d'autre part que les droits de l'homme soient de nature morale, ajoutant toutefois que « ce qui leur confère une apparence de droits moraux n'est pas leur contenu [...] mais le sens de leur validité, qui dépasse l'ordre juridique des Etats-nations » (La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne, Cerf, Paris 1996, p. 86).

54. Per una teoria generale della politica, Einaudi, Torino 1999, pp. 421-466.

3

DROITS DE L'HOMME ET DIVERSITE DES CULTURES

> « Les droits de l'homme ne sont universels que s'ils incluent le droit de ne pas croire au dogme de l'universalité des droits » (Giuliano Ferrara, Il Foglio, 23 décembre 2002).

La théorie des droits de l'homme se donne comme une théorie valable en tous temps et en tous lieux, c'est-à-dire une théorie universelle. L'universalité, réputée inhérente à chaque individu posé comme sujet, y représente la mesure applicable à toute réalité empirique. Dans une telle optique, dire que les droits sont « universels » n'est une autre façon de dire qu'ils sont absolument vrais. En même temps, chacun sait bien que l'idéologie des droits de l'homme est un produit de la pensée des Lumières, que l'idée même de droits de l'homme appartient à l'horizon spécifique de la modernité occidentale. La question se pose alors de savoir si l'origine étroitement circonscrite de cette idéologie ne dément pas implicitement ses prétentions à l'universalité. Toute Déclaration des droits étant historiquement datée, n'en résulte-t-

il pas une tension, ou une contradiction, entre la contingence historique qui a présidé à son élaboration et l'exigence d'universalité qu'elle entend affirmer ?

Il est clair que la théorie des droits, au regard de toutes les cultures humaines, représente l'exception plutôt que la règle — et qu'elle constitue même une exception au sein de la culture européenne, puisqu'elle n'est apparue qu'à un moment déterminé et relativement tardif de l'histoire de cette culture. Si les droits sont « là » depuis toujours, présents dans la nature même de l'homme, on peut s'étonner qu'une petite portion de l'humanité seulement s'en soit aperçue, et qu'il lui ait fallu si longtemps pour s'en apercevoir. Comment comprendre que le caractère universel des droits ne soit apparu comme une « évidence » que dans une société particulière ? Et comment imaginer que cette société puisse en proclamer le caractère universel sans en revendiquer en même temps le monopole historique, c'est-à-dire sans se poser comme supérieure à celles qui ne l'ont pas reconnu ?

La notion même d'universalité soulève elle aussi des problèmes. Lorsque l'on parle de l'universalité des droits, de quel type d'universalité veut-on parler ? D'une universalité d'ordre géographique, philosophique ou moral ? L'universalité des droits se heurte d'ailleurs encore à cette question, posée d'emblée par Raimundo Panikkar : « Cela a-t-il un sens de se demander si les conditions de l'universalité sont réunies alors que la question même de l'universalité est loin d'être une question universelle ? » (1).

Dire que tous les hommes sont titulaires des mêmes droits est une chose. Dire que ces droits doivent être partout reconnus sous la forme qu'en donne l'idéologie des droits en est une autre, bien différente. Cela pose en effet la question de savoir qui a autorité pour imposer ce point de vue, quelle est la nature de cette autorité, qu'est-ce qui garantit le bien-fondé de son discours. En d'autres termes : qui décide qu'il doit en être ainsi et pas autrement ?

Tout universalisme tend à l'ignorance ou à l'effacement des différences. Dans sa formulation canonique, la théorie des droits apparaît elle-même peu disposée à reconnaître la diversité culturelle, et ce pour deux raisons : d'une part son individualisme foncier, et le caractère hautement abstrait du sujet dont elle proclame les droits, d'autre part ses liens historiques privilégiés avec la culture occidentale, ou du moins avec l'une des traditions constitutives de cette culture. On en eut une parfaite illustration lorsque la Révolution française affirma la nécessité de « tout refuser aux Juifs comme nation, tout leur accorder comme individus » (Clermont-Tonnerre), ce qui revenait à lier l'émancipation des Juifs à la désagrégation de leurs liens communautaires. Depuis lors, le discours des droits de l'homme n'a cessé d'être confronté à la diversité humaine telle qu'elle s'exprime dans la pluralité des systèmes politiques, des traditions religieuses et des valeurs culturelles. Ce discours est-il voué à les dissoudre ou peut-il les subsumer, au risque de se dissoudre lui-

même ? Est-il compatible avec les différences ou ne peut-il que tenter de les faire disparaître ?

Toutes ces questions, qui ont donné lieu à une littérature considérable (2), débouchent en fin de compte sur une alternative simple : soit l'on soutient que les concepts constitutifs de l'idéologie des droits de l'homme sont, malgré leur origine occidentale, des concepts véritablement universels. Il faut alors le démontrer. Soit on renonce à leur universalité, ce qui ruine tout le système : en effet, si la notion de droits de l'homme est purement occidentale, son universalisation à l'échelle planétaire représente de toute évidence une imposition du dehors, une manière détournée de convertir et de dominer, c'est-à-dire une continuation du syndrome colonial.

Une première difficulté apparaît déjà au niveau du vocabulaire. Jusqu'au Moyen Age, on ne trouve dans aucune langue européenne — pas plus qu'en arabe, en hébreu, en chinois ou en japonais — un terme désignant un droit comme attribut subjectif de la personne, distinct en tant que tel de la matière juridique (le droit). Ce qui revient à dire que, jusqu'à une période relativement tardive, il n'existait aucun mot pour désigner des droits censés appartenir aux hommes en vertu de leur seule humanité. Ce seul fait, estime Alasdair MacIntyre, amène à douter de leur réalité (3).

La notion même de droit est rien moins qu'universelle. La langue indienne n'a pour l'exprimer que des équivalents approximatifs, comme yukta et ucita (approprié), nyayata (juste) ou encore dharma (obligation). En chinois, « droit » se traduit par la juxtaposition de deux mots, chuan li, désignant le pouvoir et l'intérêt. En arabe, le mot haqq, « droit », signifie d'abord la vérité (4).

La théorie des droits de l'homme postule par ailleurs l'existence d'une nature humaine universelle, indépendante des époques et des lieux, qui serait connaissable par le moyen de la raison. De cette affirmation, qui ne lui appartient pas en propre (et qui en soi n'a rien de contestable), elle donne une interprétation très particulière, impliquant une triple séparation : entre l'homme et les autres vivants (l'homme est seul titulaire de droits naturels), entre l'homme et la société (l'être humain est fondamentalement l'individu, le fait social n'est pas pertinent pour connaître sa nature), entre l'homme et l'ensemble du cosmos (la nature humaine ne doit rien à l'ordre général des choses). Or, cette triple séparation n'existe pas dans l'immense majorité des cultures non occidentales, y compris bien entendu dans celles qui reconnaissent l'existence d'une nature humaine.

Le problème achoppe tout particulièrement sur l'individualisme. Dans la plupart des cultures — comme d'ailleurs, il faut le rappeler, dans la culture occidentale des origines —, l'individu en soi n'est tout simplement pas représentable. Il n'est jamais conçu comme une monade, coupée de ce qui le relie, non seulement à ses proches,

mais à la communauté des vivants et à l'univers tout entier. Les notions d'ordre, de justice et d'harmonie ne sont pas élaborées à partir de lui, ni à partir de la place unique qui serait celle de l'homme dans le monde, mais à partir du groupe, de la tradition, des liens sociaux ou de la totalité du réel. Parler de liberté de l'individu en soi n'a donc aucun sens dans des cultures demeurées fondamentalement holistes, et qui se refusent à concevoir l'être humain comme un atome autosuffisant. Dans ces cultures, la notion de droits subjectifs est absente, alors que sont omniprésentes celles d'obligation mutuelle et de réciprocité. L'individu n'a pas à faire valoir ses droits, mais à œuvrer pour trouver dans le monde, et d'abord dans la société à laquelle il appartient, les conditions les plus propices à l'accomplissement de sa nature et à l'excellence de son être.

La pensée asiatique, par exemple, s'exprime avant tout dans le langage des devoirs. La notion morale de base de la pensée chinoise est celle des devoirs que l'on a envers autrui, non celle des droits qu'on pourrait lui opposer, car « le monde des devoirs est logiquement antérieur au monde des droits » (5). Dans la tradition confucéenne, qui valorise l'harmonie entre les êtres et avec la nature, l'individu ne saurait posséder des droits supérieurs à la communauté à laquelle il appartient. Les hommes sont liés entre eux par la réciprocité des devoirs et l'obligation mutuelle. Le monde des devoirs est en outre plus étendu que celui des droits. Alors qu'à chaque droit correspond théoriquement un devoir, il n'est pas vrai qu'à chaque obligation réponde un droit : nous pouvons avoir des obligations envers certains hommes dont nous n'avons rien à attendre, et aussi envers la nature et les animaux, qui ne nous doivent rien (6).

En Inde, l'hindouisme représente l'univers comme un espace où les êtres traversent des cycles d'existence multiformes. Dans le taoïsme, le tao du monde est regardé comme une donnée universelle gouvernant la marche des êtres et des choses. En Afrique noire, le lien social associe aussi bien les vivants et les morts. Au Proche-Orient, les notions de respect et d'honneur déterminent des obligations à l'intérieur de la famille étendue et du clan (7). Toutes ces données sont fort peu conciliables avec la théorie des droits. « Les droits de l'homme sont une valeur occidentale, écrit Sophia Mappa, qui n'est nullement partagée par les autres sociétés du globe, malgré les discours mimétiques » (8).

Poser que ce qui vient en premier, ce n'est pas l'individu, mais le groupe, ne signifie nullement que l'individu soit « enfermé » dans le groupe, mais bien plutôt qu'il n'acquiert sa singularité que par rapport à un rapport social qui est lui aussi constitutif de son être. Cela ne signifie pas non plus qu'il n'existe pas partout un naturel désir d'échapper au despotisme, à la coercition ou aux mauvais traitements. Entre l'individu et le groupe peuvent surgir des tensions. Ce fait-là est bien universel. Mais ce qui n'est nullement universel, c'est la croyance selon laquelle le meilleur moyen de préserver la liberté est de poser de manière abstraite un individu dépouillé

de toutes ses caractéristiques concrètes, délié de toutes ses appartenances naturelles et culturelles. Il y a des conflits dans toutes les cultures, mais dans la plupart d'entre elles, la vision du monde qui prévaut n'est pas une vision conflictuelle (l'individu contre le groupe), mais une vision « cosmique » ordonnée à l'ordre et à l'harmonie naturelle des choses. Chaque individu a son rôle à jouer dans l'ensemble où il s'insère, et le rôle du pouvoir politique est d'assurer au mieux cette coexistence et cette harmonie, gage de pérennité. De même que le pouvoir est universel, mais que les formes de pouvoir ne le sont pas, le désir de liberté est universel, tandis que les façons d'y répondre peuvent varier considérablement.

Le problème devient spécialement aigu lorsque les pratiques sociales ou culturelles dénoncées au nom de droits de l'homme ne sont pas des pratiques imposées, mais des pratiques coutumières jouissant de toute évidence d'une faveur massive au sein des populations concernées (ce qui ne veut pas dire qu'elles n'y sont jamais critiquées). Comment une doctrine fondée sur la libre disposition des individus par eux-mêmes peut-elle s'y opposer ? Si les hommes doivent être laissés libres de faire ce qu'ils veulent aussi longtemps que l'usage de leur liberté n'empiète pas sur celle des autres, pourquoi les peuples dont certains coutumes nous paraissent choquantes ou condamnables ne pourraient-ils pas être laissés libres de les pratiquer aussi longtemps qu'ils ne cherchent pas à les imposer aux autres ?

L'exemple classique est celui de la clitoridectomie, toujours pratiquée aujourd'hui dans de nombreux pays d'Afrique noire (ainsi que dans certains pays musulmans). Il s'agit bien évidemment d'une pratique dommageable, mais qu'il est difficile d'extraire de tout un contexte culturel et social dans lequel elle est, au contraire, considérée comme moralement bonne et socialement nécessaire : une femme non excisée ne trouvera pas à se marier et ne pourra pas avoir d'enfants, c'est pourquoi les femmes qui ont été excisées sont les premières à vouloir faire exciser leurs filles. La question se pose de savoir au nom de quoi on peut interdire une coutume qui n'est imposée à personne. La seule réponse raisonnable est qu'on peut seulement inciter les intéressées à réfléchir sur son opportunité, c'est-à-dire encourager la critique interne de la pratique visée. Ce sont ceux et celles que le problème concerne au premier chef qui doivent s'en saisir (9).

Pour citer un autre exemple, lorsque dans un pays musulman une femme est lapidée pour adultère et que cela indigne les défenseurs des droits de l'homme, on peut se demander sur quoi porte exactement cette condamnation : sur le mode d'exécution (la lapidation), sur le fait que l'adultère soit puni de mort (ou qu'il soit tout simplement punissable) ou sur la peine de mort elle-même ? Le premier motif semble d'ordre surtout émotionnel (10). Le second peut au moins être discuté (quelque sentiment que l'on ait sur la question, au nom de quoi peut-on empêcher les membres d'une culture donnée d'estimer que l'adultère est une faute qui mérite sanction et d'évaluer à leur gré la gravité de cette sanction ?). Quant au troisième, il

fait de tout pays qui maintient la peine de mort, à commencer par les Etats-Unis, un violateur des droits de l'homme.

« Prétendre attribuer une validité universelle aux droits de l'homme tels qu'ainsi formulés, écrit Raimundo Panikkar, c'est postuler que la plupart des peuples du monde sont engagés, pratiquement de la même manière que les nations occidentales, dans un processus de transition d'une Gemeinschaft plus ou moins mythique [...] à une “modernité” organisée de façon “rationnelle» et “contractuelle”, telle que la connaît le monde occidental industrialisé. C'est là un postulat contestable » (11). D’autant que « proclamer le concept des droits de l'homme [...] pourrait bien se révéler être un cheval de Troie introduit clandestinement au cœur d'autres civilisations avec pour résultat de les obliger à accepter les modes d'existence, de pensée et de sentiment pour lesquels les droits de l'homme constituent la solution qui s'impose en cas de conflit » (12).

Accepter la diversité culturelle exige une pleine reconnaissance de l'Autre. Mais comment reconnaître l'Autre si ses valeurs et ses pratiques s'opposent à celles qu'on veut lui inculquer ? Les tenants de l'idéologie des droits sont généralement des partisans du « pluralisme ». Mais qu'en est-il de la compatibilité des droits de l'homme avec la pluralité des systèmes culturels et des croyances religieuses ? Si le respect des droits individuels passe par le non-respect des cultures et des peuples, faut-il en conclure que tous les hommes sont égaux, mais que les cultures que ces égaux ont créées ne sont pas égales ?

L'imposition des droits de l'homme représente de toute évidence une acculturation, dont la mise en pratique risque d'entraîner la dislocation ou l'éradication d'identités collectives qui jouent aussi un rôle dans la constitution des identités individuelles. L'idée classique selon laquelle les droits de l'homme protègent les individus contre les groupes auxquels ils appartiennent et constituent un recours par rapport aux pratiques, aux lois ou aux coutumes qui caractérisent ces groupes, s'avère par là douteuse. Ceux qui dénoncent telle ou telle « violation des droits de l'homme » mesurent-ils toujours avec exactitude à quel point la pratique qu'ils critiquent peut être constitutive de la culture au sein de laquelle elle s'observe ? Ceux qui se plaignent de la violation de leurs droits sont-ils prêts, de leur côté, à payer le respect de ces droits du prix de la destruction de leur culture ? Ne souhaiteraient-ils pas plutôt que leurs droits soient reconnus sur la base de ce qui spécifie leur culture ?

« Les individus, écrit Paul Piccone, ne peuvent être protégés [par les droits de l'homme] que lorsque l'essence de ces droits a déjà été incorporée dans le système juridique particulier de leur communauté et que tout le monde y croit vraiment » (13). La remarque est juste. Par définition, les droits de l'homme ne peuvent être invoqués que là où ils sont déjà reconnus, dans les cultures et les pays qui en ont déjà

intériorisé les principes — c'est-à-dire là où, théoriquement, on ne devrait plus avoir besoin de les invoquer. Mais si les droits de l'homme ne peuvent avoir d'efficacité que là où les principes qui les fondent ont déjà été intériorisés, la dislocation des cultures provoquée par leur importation brutale va directement à l'encontre de l'objectif visé. « Le paradoxe des droits de l'homme, ajoute Piccone, c'est que leur déploiement implique l'érosion et la destruction des conditions (traditions et coutumes) sans lesquelles leur mise en œuvre devient précisément impossible » (14).

*

C'est pour tenter de concilier l'idéologie des droits avec la diversité culturelle que la notion de droits des peuples a été élaborée. Cette nouvelle catégorie de droits a surtout été théorisée au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, dans le cadre notamment des revendications nationalitaires qui devaient aboutir à la décolonisation, mais aussi sous l'influence des travaux d'ethnologues comme Claude Lévi-Strauss qui, en réaction contre les tenants de l'évolutionnisme social (Lewis Morgan), dénonçaient les méfaits de l'acculturation et mettaient l'accent sur les spécificités culturelles ou sur la nécessité de reconnaître des droits particuliers aux minorités ethniques. A date plus récente, le renouveau des affirmations identitaires de toutes sortes, réaction compensatoire au déclin des identités nationales et à la sclérose grandissante des Etats-nations, a remis ce thème à l'ordre du jour. Pour Lelio Basso, grand défenseur des droits des peuples, les vrais « sujets de l'histoire sont les peuples, qui sont également les sujets du droit » (15).

Une Déclaration universelle des droits des peuples a été adoptée à Alger le 4 juillet 1976, date anniversaire du bicentenaire de la Déclaration des droits américaine. Elle stipule que « tout peuple a droit au respect de son identité nationale et culturelle » (art. 2), que tout peuple « détermine son statut politique en toute liberté » (art. 5), qu'il possède « un droit exclusif sur ses richesses et ses ressources naturelles » (art. 8), qu'il a le « droit de se donner le système économique et social de son choix » (art. 11), le « droit de parler sa langue, de préserver et de développer sa culture » (art. 13), ainsi que le « droit à ne pas se voir imposer une culture qui lui soit étrangère » (16).

La seule énumération de ces droits, qui sont pour la plupart restés lettre morte, suffit à montrer à quel point leur harmonisation avec la théorie classique des droits de l'homme est problématique. Le droit au maintien d'une identité collective, par exemple, peut antagoniser certains droits individuels. Le droit à la sécurité collective peut entraîner lui aussi de sévères limitations des libertés individuelles. De façon plus générale, écrit Norbert Rouland, « il est certain que la notion de droits de l'homme a pour effet de faire obstacle à la reconnaissance des droits collectifs des

groupes ethniques » (17). Quant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui a servi de base à la décolonisation, il contredit d'emblée le droit d'ingérence à vocation « humanitaire » (18).

Les optimistes pensent que les droits individuels et les droits collectifs s'harmonisent spontanément, parce qu'ils sont complémentaires, les avis différant toutefois sur la hiérarchie qui s'impose entre les premiers et les seconds. Edmond Jouve assure ainsi que « droits de l'homme et droits des peuples ne sauraient se contredire » (19). D'autres, plus nombreux, pointent des contradictions indéniables, mais en tirent des conclusions opposées. « Beaucoup en sont venus à penser que la notion de droits des peuples n'était qu'une abstraction destinée à justifier le remplacement d'une oppression par une autre oppression et que seuls comptaient les droits des individus, observe Léo Matarasso. D'autres, au contraire, estiment que les droits de l'homme ne sont invoqués que comme un alibi idéologique pour justifier des agissements attentatoires aux droits des peuples » (20).

On retrouve la même diversité d'opinions à propos du caractère « universel » ou, au contraire, strictement occidental des droits de l'homme. A l'instar d'Alain Renaut, affirmant que « la référence à des valeurs universelles n'implique en rien le mépris du particulier » (21), une majorité de partisans de l'idéologie des droits continue d’en soutenir avec force l'universalité. « Les droits de l'homme, déclare John Rawls, ne sont pas la conséquence d'une philosophie particulière, ni d'une façon parmi d'autres de voir le monde. Ils ne sont pas liés à la seule tradition culturelle de l'Occident, même si c'est à l'intérieur de cette tradition qu'ils ont été formulés pour la première fois. Ils découlent simplement de la définition de la justice » (22). Le postulat implicite, ici, est évidemment qu'il n'y a qu'une seule définition possible de la justice. « Bien qu'il soit vrai que les valeurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme dérivent de la tradition des Lumières, ajoute William Schutz, virtuellement tous les pays du monde les ont acceptées » (23). Comment se fait-il alors qu'il faille si souvent recourir aux armes pour les imposer ?

Dans une telle optique, ce serait en quelque sorte par hasard que l'Occident serait parvenu plus tôt que les autres au « stade » où il aurait été possible de formuler explicitement une aspiration partout présente de façon sous-jacente. Cette priorité historique ne lui conférerait pas de supériorité morale particulière. Les Occidentaux seraient seulement « en avance », tandis que les autres cultures seraient « en retard ». C'est le schéma classique de l'idéologie du progrès.

La discussion sur l'universalité des droits de l'homme évoque en fait bien souvent ces dialogues « œcuméniques » où l'on tient à tort pour acquis que toutes les croyances religieuses renvoient sous des formes différentes à des « vérités » communes. Le raisonnement tenu pour démontrer que les droits sont universels est presque toujours le même. Il consiste à faire le constat qu'il existe partout dans le

monde un désir de bien-être et de liberté, puis à en tirer argument pour légitimer le discours des droits censé répondre à cette demande (24). Or, une telle conclusion est parfaitement erronée. Personne n'a jamais nié que tous les hommes aient certaines aspirations en commun, ni qu'un consensus puisse s'établir pour regarder au moins certaines choses comme intrinsèquement bonnes ou intrinsèquement mauvaises. Partout dans le monde, les gens préfèrent être bien-portants plutôt que malades, libres plutôt que contraints, partout ils détestent être frappés, torturés, emprisonnés arbitrairement, massacrés, etc. Mais de ce que certains biens sont humains, il ne s'ensuit nullement que le discours des droits soit validé, et moins encore qu'il soit universel. En d'autres termes, ce n'est pas l'universalité du désir d'échapper à la coercition qu'il s'agit de démontrer, mais bien l'universalité du langage qu'on compte utiliser pour répondre à ce désir. Les deux plans ne sauraient se confondre. Et la seconde démonstration n'a toujours pas été apportée.

La façon dont les différentes valeurs se combinent entre elles est en outre rarement transcendante à la pluralité des cultures, pour la simple raison que chacune de ces valeurs reçoit une coloration différente au sein de chaque culture. Comme l'a maintes fois souligné Charles Taylor, dire qu'une valeur est bonne revient d'abord à dire que la culture dans laquelle cette valeur est valorisée mérite elle-même d'être regardée comme bonne. Quant à la raison, qui est loin d'être axiologiquement neutre, toute tentative de l'associer à une valeur quelconque, même décrétée « universelle », la lie inexorablement à la culture particulière où cette valeur est mise à l'honneur.

A la question : « Le concept des droits de l'homme est-il un concept universel ? », Raimundo Panikkar répond donc avec netteté : « La réponse est tout simplement non. Et cela pour trois raisons. A) Aucun concept n'est universel par lui-même. Chaque concept est valide en premier lieu là où il a été conçu. Si nous voulons étendre sa validité au-delà des limites de son contexte propre, il nous faudra justifier cette extrapolation [...] En outre, tout concept tend à l'univocité. Accepter la possibilité de concepts universels impliquerait une conception strictement rationaliste de la vérité. Mais même si cette position correspondait à la vérité théorique, l'existence de concepts universels n'en résulterait pas, en raison de la pluralité des univers de discours que présente de facto le genre humain [...] B) Au sein du vaste champ de la culture occidentale elle-même, les postulats mêmes qui servent à situer notre problématique ne sont pas universellement admis. C) Pour peu que l'on adopte une attitude d'esprit transculturelle, le problème apparaîtra comme exclusivement occidental, c'est-à-dire que c'est la question elle-même qui est en cause. La plupart des postulats et autres présuppositions connexes énumérés ci-dessus sont tout simplement absents des autres cultures » (25).

C'est la raison pour laquelle certains auteurs se sont résignés à admettre que les droits de l'homme sont une « construction occidentale à l'applicabilité limitée » (26),

difficilement applicable en tout cas dans les cultures dont la tradition est étrangère l'invidualisme libéral. Raymond Aron l'avait lui-même reconnu : « Toute déclaration des droits apparaît finalement comme l'expression idéalisée de l'ordre politique ou social qu'une certaine classe ou une certaine civilisation s'efforce de réaliser [...] Du même coup, on s'explique l'équivoque de la Déclaration universelle des droits de 1948. Elle emprunte à la civilisation occidentale la pratique même d'une déclaration des droits, alors que d'autres civilisations ignorent, non les normes collectives ou les droits individuels, mais l'expression théorique, à prétention universelle, de ceux-ci ou de celles-là » (27).

La critique de l'universalisme des droits au nom du pluralisme culturel n'est pas neuve. Herder et Savigny, en Allemagne, comme Henry Maine, en Angleterre, ont montré que la matière juridique ne saurait se comprendre sans prise en compte des variables culturelles. On retrouve une critique analogue chez Hannah Arendt, lorsqu'elle écrit que « le paradoxe des droits abstraits est qu'en déclinant les droits d'une humanité sans attache, ils risquent de priver d'identité ceux qui sont précisément victimes des déracinements imposés par les conflits modernes ».

Sur la même base, Alasdair MacIntyre adresse trois objections à l'idéologie des droits de l'homme. La première est que la notion de droit, telle que la pose cette idéologie, ne se retrouve pas partout, ce qui montre qu'elle n'est pas intrinsèquement nécessaire à la vie sociale. La deuxième est que le discours des droits, alors même qu'il prétend proclamer des droits dérivés d'une nature humaine intemporelle, est étroitement circonscrit à une période historique déterminé, ce qui rend l'universalité de son propos peu crédible. La troisième est que toute tentative pour justifier la croyance en de tels droits s'est soldée par un échec. Soulignant qu'on ne peut avoir des droits et en jouir que dans un type de société possédant certaines règles établies, MacIntyre écrit : « Ces règles n'apparaissent qu'à des périodes historiques particulières et dans des circonstances sociales particulières. Ce ne sont nullement des caractéristiques universelles de la condition humaine » (28). Il en conclut que de tels droits, tout comme les sorcières et les licornes, ne sont qu'une fiction (29).

*

La théorie des droits de l'homme, en tant qu'elle se pose d'emblée comme une vérité universelle, représente à certains égards une réaction contre le relativisme. Il y a là un certain paradoxe, puisque cette théorie émane du même libéralisme doctrinal qui, historiquement, a aussi légitimé le relativisme en proclamant le droit égal de chaque individu à poursuivre les fins qu'il a souverainement choisies. (La contradiction apparaît clairement chez ceux qui font l'éloge du « multiculturalisme » à partir d'une position strictement relativiste, alors qu'ils dénoncent en même temps

telle ou telle tradition culturelle comme une « atteinte aux droits de l'homme »). Mais l'idéologie des droits de l'homme, si elle échappe au relativisme, court à l'inverse le risque de tomber dans l'ethnocentrisme. C'est ce que constatait Hubert Védrine, ancien ministre des Affaires étrangères, lorsqu'il dixait que la vulgate des droits de l'homme revient à considérer « que les valeurs occidentales sont, en bloc et sans discussion ni nuance possible, des valeurs universelles et invariables, et que toute interrogation à ce sujet, tout pragmatisme est sacrilège » (30).

« Tenir pour établi que sans une reconnaissance explicite des droits de l'homme la vie serait chaotique et dénuée de sens, écrit de son côté Raimundo Panikkar, relève de la même mentalité que de maintenir que, sans la croyance en un Dieu unique telle qu'elle est comprise dans la tradition abrahamique, la vie humaine se dissoudrait en une totale anarchie. Il suffirait de pousser un peu plus dans cette direction pour conclure que les athées, les bouddhistes et les animistes, par exemple, doivent être considérés comme les représentations d'aberrations humaines. Dans la même veine : ou les droits de l'homme, ou le chaos » (31).

Un tel glissement est difficilement évitable. Dès qu'une doctrine ou une culture se croit porteuse d'un message « universel », elle manifeste une invincible propension à travestir comme telles ses valeurs particulières. Elle disqualifie alors les valeurs des autres, qu'elle perçoit comme trompeuses, irrationnelles, imparfaites ou tout simplement dépassées. Avec la meilleure des bonnes consciences, puisqu'elle est convaincue de parler au nom du vrai, elle professe l'intolérance. « Une doctrine universaliste évolue inéluctablement vers des formules équivalentes au parti unique », disait Lévi-Strauss (32).

A une époque où la diversité culturelle et humaine est bien la dernière chose dont se soucie l'idéologie économique et marchande qui domine la planète, l'idéologie des droits renoue ainsi subrepticement avec d'anciens discours de domination et d'acculturation. Accompagnant l'extension planétaire du marché, elle lui fournit l'habillage « humanitaire » dont celle-ci a besoin. Ce n'est plus au nom de la « vraie foi », de la « civilisation », du « progrès », voire du « lourd fardeau de l'homme blanc » (33), que l'Occident se croit fondé à régenter les pratiques sociales et culturelles existantes dans le monde, mais au nom de la morale incarnée par le droit. L'affirmation de l'universalité des droits de l'homme, en ce sens, ne représente rien d'autre que la conviction que des valeurs particulières, celles de la civilisation occidentale moderne, sont des valeurs supérieures qui doivent s'imposer partout. Le discours des droits permet une fois de plus à l'Occident de s'ériger en juge moral du genre humain.

« En identifiant défense des droits de l'homme et défense des valeurs occidentales, écrivent René Gallissot et Michel Trebitsch, une nouvelle idéologie plus insidieuse et plus subtile, une idéologie “soft” permet de substituer au

manichéisme Est-Ouest né de la guerre froide, un manichéisme Nord-Sud où la liberté à l'occidentale espère se refaire une virginité » (34). « Le modèle occidental, observe de son côté Sophia Mappa [...] doit s'imposer à l'humanité, comme s'il était doté d'une objectivité naturelle qui lui assurerait la supériorité sur les autres. Selon cette même idée, les divers systèmes sociaux du globe seraient des variantes du système occidental, dont les spécificités devraient disparaître devant l'avancée irrésistible de celui-ci à l'échelle planétaire [...] Pour que le modèle occidental gagne la planète, il faudrait [donc] que les autres sociétés abandonnent consciemment des représentations du monde, des valeurs, des pratiques sociales, des institutions et des symboles culturels profondément enracinés » (35).

Pourrait-il en aller autrement ? On peut sérieusement en douter. Comme l'écrit François Flahaut, « si le monde occidental veut convaincre la planète du bien-fondé des droits de l'homme tels qu'il les a conçus, il lui faut assumer les présupposés anthropologiques et théologiques qui en soutiennent les formulations (et notamment l'usage spécifique du terme de droits dans l'expression “droits de l'homme”). Si, en revanche, il veut éviter de prendre appui sur ces présupposés, alors il doit reconnaître que la formulation qu'il a donnée de ces “droits” relève de sa propre tradition et n'a de valeur universelle que dans la mesure où elle en appelle à un sentiment moral partagé par tous les hommes de bonne volonté » (36). « D'une façon générale, disait Raymond Aron, on pourrait poser le dilemme suivant : ou bien les droits atteignent à une certaine sorte d'universalité parce qu'ils tolèrent, grâce au vague de la mise en forme conceptuelle, n'importe quelle institution ; ou bien ils gardent quelque précision et ils perdent leur valeur d'universalité » (37). Et de conclure : « Les droits dits universels ne méritent ce qualificatif qu'à la condition d'être formulés en un langage à ce point vague qu'ils perdent tout contenu défini » (38).

François De Smet résume le même dilemme en ces termes : « Soit nous nous résolvons à un droit international mou, désubstantialisé, flexible à volonté car respectant les conceptions de toutes les cultures humaines, et probablement inefficace ; soit nous assumons notre position selon laquelle notre culture, celle des droits individuels, de la valeur de l'individu face à la collectivité, est supérieure aux autres, supériorité qui n'est toujours affirmée qu'arbitrairement car nous jugeons une telle prédominance morale grâce à nos propres prémisses » (39).

Contester l'universalité de la théorie des droits ne signifie cependant pas qu'il faille approuver n'importe quelle pratique politique, culturelle ou sociale au seul motif qu'elle existe. Reconnaître la libre capacité des peuples et des cultures à se doter par eux-mêmes et pour eux-mêmes des lois qu'ils désirent adopter, ou à conserver les coutumes et les pratiques qui sont les leurs, n'entraîne pas automatiquement leur approbation. La liberté de jugement demeure, c'est seulement la conclusion qu'on en tire qui peut varier. Le mauvais usage qu'un individu ou un groupe fait de sa liberté

amène à condamner cet usage, non cette liberté.

Il ne s'agit donc nullement d'adopter une position relativiste — qui est une position intenable —, mais plutôt une position pluraliste. Il existe une pluralité de cultures et ces cultures répondent différemment aux aspirations qui s'y expriment. Certaines de ces réponses peuvent nous paraître à juste titre contestables. Il est parfaitement normal de les condamner — et d'en refuser pour nous-mêmes l'adoption. Encore faut-il admettre aussi qu'une société ne peut évoluer dans un sens que nous jugeons préférable qu'à partir des réalités culturelles et des pratiques sociales qui sont les siennes. Ces réponses peuvent aussi se révéler contradictoires. On doit alors reconnaître qu'il n'existe pas d'instance surplombante, de point de vue supérieur englobant qui permettrait de trancher ces contradictions.

Raimundo Panikkar a d'ailleurs très bien montré que l'on peut sans peine découvrir dans toutes les cultures des « équivalents homéomorphes » du concept de droits de l'homme, mais que ces équivalents — en Inde la notion de dharma, en Chine la notion de li (rite) — ne sont ni des « traductions » ni des synonymes, ni même des contreparties, mais seulement des façons propres à chaque culture de répondre à un besoin équivalent.

Lorsque Joseph de Maistre, dans un passage qu'on a souvent cité, dit qu'il a rencontré dans sa vie des hommes de toutes sortes, mais qu'il n'a jamais vu d'homme en soi, il ne nie pas l'existence d'une nature humaine. Il affirme seulement qu'il n'existe pas d'instance où cette nature se donne à saisir à l'état pur, indépendamment de tout contexte particulier : l'appartenance à l'humanité est toujours médiatisée par une culture ou une collectivité. Ce serait donc une erreur d'en conclure que la nature humaine n'existe pas : que la réalité objective soit indissociable d'un contexte ou d'une interprétation ne veut pas dire qu'elle se ramène à ce contexte, qu'elle n'est rien d'autre que cette interprétation. « Un juste de nature [...] existe, souligne Eric Weil, mais il est partout différent. Partout différent : il n'est pas le même dans une communauté traditionnelle, dans une organisation politique de type tyrannique, dans l'Etat d'une société moderne. En conclure qu'un tel naturel n'existe que chez nous serait absurde, tout aussi absurde qu'il serait d'affirmer que le problème d'un juste de nature se soit posé, ait pu ou ait dû se poser partout » (40).

Dans Fragile humanité (41), Myriam Revault d'Allonnes a proposé une intéressante phénoménologie du fait humain, non au sens d'une construction d'autrui par la sphère de la subjectivité, mais dans une perspective relationnelle qui pose avant tout le « sens de l'humain » comme capacité d'échanger des expériences. L'humanité, dit-elle, n'est pas une catégorie fonctionnelle, mais une « disposition à habiter et à partager le monde » (42). On peut en tirer la conclusion que l'humanité ne se livre pas comme une donnée unitaire, mais sur fond de partage commun.

1. « La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », in Diogène, Paris, octobre-décembre 1982, p. 88. Ce texte a été republié in La Revue du MAUSS, Paris, 1er sem. 1999, pp. 211-235.

2. Sur la difficile question de savoir comment on peut concilier les droits individuels avec les droits collectifs, d'une part, les droits des peuples et le respect de la diversité culturelle de l'autre, cf. notamment Les droits culturels en tant que droits de l'homme, Unesco, Paris 1970 ; A.J. Milne, Human Rights and Human Diversity. An Essay in the Philosophy of Human Rights, Macmillan, London 1986 ; Ludger Kühnhardt, Die Universalität der Menschenrechte. Studie zur ideengeschichtlichen Bestimmung eines politisches Schlüsselbegriffs, Günter Olzog, München 1987 ; Alison Dundes Renteln, International Human Rights. Universalism Versus Relativism, Sage Publ., London-Newbury Park 1990 ; Wolfgang Schmale (ed.), Human Rights and Cultural Diversity, Keip, Goldbach 1993 ; Eva Brems, Human Rights. Universality and Diversity, Martinus Nijhoff, The Hague 2001. Cf. aussi Adamantia Pollis et Peter Schwab, « Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability? », in A. Pollis et P. Schwab (ed.), Human Rights. Cultural and Ideological Perspectives, Praeger, New York 1980, pp. 1-18 ; Axel Honneth, « Is Universalism a Moral Trap? The Presuppositions and Limits of a Politics of Human Rights », in James Bohman et Matthias Lutz-Bachmann (ed.), Perpetual Peace. Essays on Kant's Cosmopolitan Ideal, MIT Press, Cambridge 1997, pp. 155-178.

3. Après la vertu. Etude de théorie morale, PUF, Paris 1997, p. 69.

4. Cf. Georges H. Bousquet, Précis de droit musulman, Armand Colin, Paris 1963.

5. S.S. Rama Rao Pappu, « Human Rights and Human Obligations. An East-West Perspective », in Philosophy and Social Action, novembre-décembre 1982, p. 24.

6. Cf. Chung-Shu Lo, « Human Rights in the Chinese Tradition », in Unesco (ed.), Human Rights. Comments and Interpretations — A Symposium, Allan Wingate, London 1950 ; John C.H. Wu, « Chinese Legal and Political Philosophy », in Charles A. Moore (ed.), The Chinese Mind, University of Hawaii Press, Honolulu 1967 ; Joanne R. Bauer et Daniel A. Bell, The East Asian Challenge for Human Rights, Cambridge University Press, Cambridge 1999.

7. Cf. David Little, John Kelsay et Abulaziz Sachedina, Human Rights and the Conflicts of Culture. Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty, University of South Carolina Press, Columbia 1988 ; Ann Elizabeth Mayer, Islam and Human Rights. Tradition and Politics, 3e éd. rév., Westview Press, Boulder [Colorado] 1999.

8. La démocratie planétaire : un rêve occidental ?, Sépia, Saint-Maur des Fossés 1999, p. 9. Dans le Tiers-monde, ajoute Sophia Mappa, le refus de l'individualisme « éclaire la tendance d'un grand nombre de sociétés à privilégier le polythéisme et la polygamie. L'idéal cher à l'Occident d'un dieu unique comme d'un amour unique n'y est guère partagé » (ibid., p. 18).

9. On notera que la clitoridectomie n'est pratiquée ni dans la population africaine des Antilles ni chez les Noirs américains. Aux Etats-Unis, les mutilations sexuelles (circoncision) sont exclusivement

réservées aux hommes.

10. La lapidation de la femme adultère n'est pas une pratique spécifiquement musulmane. Elle était autrefois couramment pratiquée en Israël (Lév. 20, 10 ; Deut. 22, 22-24), y compris encore à l'époque de Jésus (Jean 8, 3-6).

11. Art. cit., p. 98.

12. Ibid., p. 100.

13. « Ten Counter-Theses on New Class Ideology. Yet Another Reply to Rick Touchstone », in Telos, New York, printemps 2001, p. 146.

14. Ibid., p. 150.

15. Cité par Edmond Jouve, Le droit des peuples, PUF, Paris 1986, p. 7.

16. Une Déclaration « verte » des droits de l'homme, patronnée par le colonel Kadhafi, a également été adoptée en Libye le 14 mai 1977. Une Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 28 juin 1981 au sommet de Nairobi de l'OUA. Une Déclaration islamique universelle des droits de l'homme a été proclamée quelques mois plus tard, le 19 septembre 1981, dans les locaux de l'Unesco. Elle se fonde sur le Coran et affirme notamment le droit à la liberté religieuse (art. 13).

17. « Anthropologie juridique : aux confins du droit », in Sciences humaines, Paris, mai 1992, p. 33.

18. La question du droit des peuples achoppe en outre sur une difficulté classique : la définition du peuple en droit international et sa distinction juridique par rapport à l'Etat, indispensable si l'on veut défendre les droits des minorités. Cf. à ce sujet Alain Fenet (éd.), Droits de l'homme, droits des peuples, PUF, Paris 1982.

19. Op. cit., p. 108.

20. Jacques Julliard est allé jusqu'à écrire que « le droit des peuples est devenu le principal instrument d'étranglement des droits de l'homme » (Le Tiers-monde et la gauche, Seuil, Paris 1979, p. 38). Le droit à la différence est pareillement condamné par un partisan résolu de l'acculturation, Sélim Abou, qui, dans Culture et droits de l'homme (Hachette-Pluriel, Paris 1992), attaque violemment Lévi-Strauss. Le même auteur assure que « les droits de l'homme trouvent leur fondement dans la nature rationnelle de l'homme, en tant que la raison est exigence de liberté pour soi et pour les autres et que cette exigence constitue un droit naturel inaliénable » (p. 75).

21. « Droits de l'homme », in L'Express, Paris, 30 septembre 1988, p. 55.

22. Le Monde, Paris, 30 novembre 1993, p. 2.

23. « Power, Principles and Human Rights », in The National Interest, New York, été 2002, p. 117.

24. Cf. par exemple Michael J. Perry, « Are Human Rights Universal? The Relativist Challenge and Related Matters », in Human Rights Quarterly, août 1997, pp. 461-509.

25. Art. cit., pp. 94-96.

26. Adamantia Pollis et Peter Schwab, art. cit.

27. « Pensée sociologique et droits de l'homme », in Etudes politiques, Gallimard, Paris 1972, p. 232.

28. Op. cit., p. 68.

29. Ibid., p. 70.

30. « Refonder la politique étrangère française », in Le Monde diplomatique, Paris, décembre 2000, p. 3.

31. Art. cit., p. 97.

32. Le regard éloigné, Plon, Paris 1983, p. 378.

33. « Je n'adopte sans réserve l'idéologie française du “droit d'ingérence”, disait encore Hubert Védrine. D'abord parce qu'elle ressemble vraiment trop au “devoir de civilisation” des colonisateurs français du XIXe siècle et au fardeau de l'homme blanc de Rudyard Kipling » (art. cit., p. 3).

34. Les droits de l'homme et le nouvel occidentalisme, n° spécial de L'Homme et la société, Paris, 1987, 3-4, p. 7. Cf. aussi Rino Genovese, La tribù occidentale, Bollati Boringhieri, Torino 1995.

35. Op. cit., pp. 9-10.

36. Le sentiment d'exister. Ce soi qui ne va pas de soi, Descartes et Cie, Paris 2002, pp. 454-455.

37. Op. cit., p. 228.

38. Ibid., p. 232.

39. Les droits de l'homme. Origines et aléas d'une idéologie moderne, Cerf, Paris 2001, p. 140.

40. « Du droit naturel », in Essais et conférences, Plon, Paris 1970, p. 193.

41. Aubier, Paris 2002.

42. Ibid., p. 37.

4

AU-DELA DES DROITS DE L'HOMME : POLITIQUE, LIBERTE, DEMOCRATIE

D'Augustin Cochin à Joseph de Maistre, d'Edmund Burke à Karl Marx, de Hannah Arendt à Michel Villey, la plupart des critiques de l'idéologie des droits de l'homme en ont dénoncé l'universalisme et l'égalitarisme abstrait. Ils ont également fait remarquer qu'en dépouillant de toutes ses caractéristiques concrètes l'homme dont elle proclame les droits, cette idéologie risquait d'aboutir au nivellement et à l'uniformisation. Si l'on admet que l'affirmation des droits de l'homme vise au premier

chef à garantir l'autonomie des individus, on comprend du même coup qu'il y a là une contradiction.

L'abstraction des droits de l'homme est ce qui menace le plus de les rendre inopérants. La raison principale en est qu'il est contradictoire d'affirmer à la fois la valeur absolue de l'individu et l'égalité des individus dans le sens d'une identité foncière. Si tous les hommes se valent, s'ils sont tous fondamentalement les mêmes, s'ils sont tous « des hommes comme les autres », loin que puisse être reconnue la personnalité unique de chacun d'entre eux, ils apparaîtront, non pas comme irremplaçables, mais au contraire comme interchangeables. Ne se distinguant plus par leurs qualités particulières, seule leur plus ou moins grande quantité fera la différence. L'équivalence abstraite, en d'autres termes, contredit nécessairement la proclamation de l'absolue singularité des sujets : aucun homme ne peut être à la fois « unique » et foncièrement identique à tout autre. Inversement, on ne peut affirmer la valeur unique d'un individu tout en tenant pour indifférentes ses caractéristiques personnelles, c'est-à-dire sans spécifier ce qui le rend différent des autres. Un monde où tous se valent n'est pas un monde où « rien ne vaut une vie », mais un monde où une vie ne vaut rien.

Cette problématique avait été bien entrevue par Alexis de Tocqueville, qui mettait en relation directe la montée de la valeur d'égalité et le risque d'uniformation au sein de la vie sociale (1). Elle a été reprise plus récemment par Hannah Arendt, qui montre que poser l'homme comme abstraction pure, c'est accroître sa vulnérabilité. « Le paradoxe impliqué par la perte des droits de l'homme, écrit-elle, c'est que celle-ci survient au moment où une personne devient un être humain en général […] ne représentant rien d'autre que sa propre et absolument unique individualité qui, en l'absence d'un monde commun où elle puisse s'exprimer et sur lequel elle puisse intervenir, perd toute signification » (2).

Résumant la thèse de Hannah Arendt, André Clair souligne la « relation entre l'affirmation de droits universels abstraits et l'échec des droits de l'homme à assurer le respect le plus élémentaire des êtres humains comme personnes. Précisément, ce que méconnaît la doctrine des droits de l'homme, avec sa thèse de l'égalité abstraite, c'est qu'il n'y a pas de droits effectifs sans reconnaissance des différences entre les êtres. Là est la pointe de la thèse : les droits de l'homme ne peuvent être que des droits à la singularité […] Bien entendu, il s'ensuit une relativité de ces droits, liée à leur effectivité, celle d'une communauté historique. Mais bien plus que cela, c'est une thèse métaphysique qui est en cause, celle de la différence ontologique : le droit n'a pas son principe en l'homme, même pas dans une subjectivité universelle fondatrice, mais il est un élément du monde ; c'est la différence ontologique, méconnue par l'affirmation de l'égalité abstraite, qui seule donne sa pleine signification aux droits de l'homme, en reconnaissant d'abord une transcendance d'un monde déjà constitué de significations […] Il ne s'agit nullement

d'un droit absolu de chacun à la différence, mais de reconnaître que seuls des droits enracinés dans des traditions et vécus dans des communautés ont de l'effectivité » (3).

Il n'est que trop aisé de rappeler ici que la même société qui a affirmé avec le plus de force les droits de l'individu est aussi celle qui, dans les faits, a mis en place les mécanismes d'hétéronomie collective les plus pesants. Les deux phénomènes, on le sait aujourd'hui, ne pouvaient aller l'un sans l'autre, ne serait-ce que parce que seul l'Etat, devenu rapidement Etat-Providence, était en mesure d'atténuer les effets destructeurs pour le tissu social de la montée de l'individualisme. Or, l'intervention de l'Etat dans tous les domaines contredit l'autonomie des volontés, censée fonder la responsabilité des sujets de droit.

« L'émancipation des individus de la contrainte primordiale qui les engageait envers une communauté supposée les précéder quant à son principe d'ordre, et qui se monnayait en très effectives attaches hiérarchiques d'homme à homme, observe Marcel Gauchet, loin d'entraîner une réduction de rôle de l'autorité, comme le bon sens, d'une simple déduction, le suggèrerait, a constamment contribué à l'élargir. L'indéniable latitude acquise par les agents individuels sur tous les plans n'a nullement empêché, mais au contraire, a régulièrement favorisé la constitution, à part et en sus de la sphère de l'autonomie civile, d'un appareil administratif prenant de plus en plus largement et minutieusement en charge l'orientation collective […] Plus s'approfondit le droit des hommes sur la définition de leur société, et plus l'emprise organisatrice de l'Etat bureaucratique, sous couvert de leur en permettre l'exercice, leur en dérobe, en fait, la faculté » (4).

Qu'en est-il alors aujourd'hui du « règne des droits de l'homme » ? Dans la vie courante, la question des fondements n'est pratiquement plus posée. Nos contemporains ne fondent plus les droits sur la nature humaine, depuis que l'on sait qu'aucun « état de nature » n'a jamais précédé la vie en société, et surtout depuis que l'on a appris que la « nature », pour autant qu'elle ait quelque chose à nous dire, oriente dans une direction bien différente de celle de l'idéologie des droits. Mais ils ne sont pas devenus kantiens pour autant. Ils cherchent plutôt à conserver la notion de « dignité » tout en la détachant de toute idée de loi morale. « Respecter la dignité de l'autre être humain, observe Pierre Manent, ce n'est plus respecter le respect qu'il conserve en lui-même pour la loi morale, c'est aujourd'hui, de plus en plus, respecter le choix qu'il a fait, quel que soit ce choix, en réalisation de ses droits » (5).

La tendance actuelle, plus précisément, consiste à convertir en « droits » toute espèce d'exigence, de désir ou d'intérêt. Les individus, à la limite, auraient le « droit » de voir satisfaire n'importe quelle revendication, au seul motif qu'ils peuvent la formuler. Aujourd'hui, réclamer ses droits, c'est seulement une façon de chercher à maximiser son intérêt. L'avènement du consommateur de droits rejoint ainsi l'idéal

économique de l'homme seulement préoccupé d'augmenter son utilité. « L'homo œconomicus à la recherche de son intérêt, remarque Guy Roustang, a son homologue dans le monde de la politique : l'individu qui se définit par ses droits » (6). C'est pourquoi le citoyen a de plus en plus de mal à trouver sa place dans une société politiquement conçue sur le modèle d'un marché autorégulé. Réduits à un simple catalogue de désirs posés comme autant de besoins, les droits prolifèrent ainsi continuellement sans plus s'embarrasser de véritable raison d'être. Cette inflation des droits correspond à ce que Michael J. Sandel a appelé la « république procédurale », et à la consécration de la figure de l'« individualiste indépendant » (Fred Siegel) (7).

Est-on alors encore dans une société qui « respecte les droits de l'homme », ou dans une société qui a décidé de faire droit à toutes les formes du désir, de « reconnaître » tous les choix de vie, tous les contenus d'existence, toutes les préférences et toutes les orientations, pourvu que celles-ci n'interfèrent pas trop avec celles des voisins ? Reconnaître les droits de l'homme, cela se ramène-t-il à considérer tous les penchants comme légitimes ?

La banalisation des droits entraîne en tout cas leur dévalorisation. « Ce pluralisme sans limites, écrit Simone Goyard-Fabre, engendre une déréliction tragique : déréliction juridique, puisque le concept de droit se dissout dans le mouvement incontrôlé de revendications sans fin ; déréliction ontologique, car le fait que l'être humain décline sa responsabilité personnelle au profit d'une responsabilité dite collective engendre l'irresponsabilité […] ; déréliction axiologique, car la permissivité totale qui est à l'horizon de la surproduction délirante des droits contient le germe d'un passage aux extrêmes où la démesure et l'excès charrient des pesanteurs qui s'apparentent à un flot nihiliste » (8).

Une autre conséquence, directement liée à l'affirmation de l'individu et de ses droits, est l'extraordinaire montée en puissance de la sphère juridique, désormais perçue comme capable par elle-même de réguler la vie politique et de pacifier la vie sociale. Tocqueville disait qu'aux Etats-Unis, il n'y a guère de question politique qui ne finisse par se résoudre un jour ou l'autre en question judiciaire. Cette situation s'est peu à peu étendue à l'ensemble des pays occidentaux, où les pouvoirs des juges ne cessent de s'étendre et où les rapports sociaux sont de plus en plus déterminés en termes de droits. « L'espace politique devient simplement le lieu où les individus […] conçus comme des agents rationnels, mus par leur intérêt personnel sans aller toutefois jusqu'à enfreindre la morale, acceptent de soumettre leurs revendications à une procédure d'adjudication qu'ils tiennent pour juste » (9).

Le problème est que les déclarations de droits, dans la mesure même où elles veulent tout englober, sont inévitablement plus floues que les lois nationales. La difficulté est alors de les traduire en droit positif, sans entamer le consensus dont

elles font l’objet. D’où ce paradoxe, bien relevé par Pierre Manent : « Si l’on s’appuie à l’avenir principalement sur les droits de l’homme pour rendre la justice, la “manière de juger” ne pourra être fixe. L’arbitraire, c’est-à-dire ce contre quoi précisément nos régimes ont voulu se prémunir en instituant le contrôle de constitutionnalité, ira alors croissant, et sera paradoxalement le fait des juges. Or, un pouvoir qui découvre qu’il peut agir arbitrairement ne tarde pas à user et abuser de cette latitude. Il tend au despotisme » (10).

Le droit international issu de l’ordre westphalien (1648) est aujourd’hui pareillement bouleversé par l’idéologie des droits de l’homme, qui justifie le droit (ou le devoir) d’« ingérence humanitaire », c’est-à-dire la guerre préventive, naguère régulièrement assimilée à la guerre d’agression. Ce droit d’ingérence humanitaire, qui viole ouvertement la charte des Nations-Unies, n’a aucun précédent dans le droit des nations (11). Il suggère que tout Etat, quel qu’il soit, peut à son gré intervenir dans les affaires intérieures d’un autre Etat, quelqu’il soit, au prétexte d’y empêcher des « atteintes aux droits de l’homme ». Justifiant l’interventionnisme politico-militaire auquel la décolonisation avait théoriquement mis fin, il permet à un ensemble de pays ou d’instances prétendant agir au nom d’une nébuleuse « communauté internationale » d’imposer partout leur façon de voir sans tenir compte ni des préférences culturelles ni des pratiques politiques et sociales acceptées ou ratifiées démocratiquement. On voit tout de suite les risques de dérive afférents à une telle doctrine, qui ouvre tout simplement la porte à des guerres sans fin, le jus ad bellum se substituant au jus in bello.

L’idée d’une justice s’exerçant par-delà les frontières peut certes séduire. Il faut voir cependant qu’elle se heurte à des obstacles insurmontables. Le droit ne peut en effet flotter au-dessus du politique. Il ne peut s’exercer qu’à l’intérieur d’une communauté politique ou résulter de la décision de plusieurs unités politiques de se lier entre elles de la façon qui leur convient. Cela signifie qu’aussi longtemps qu’il n’existe pas de gouvernement mondial, le droit d’ingérence humanitaire ne peut être qu’un simulacre de droit.

Toute justice a besoin d’une puissance politique qui lui serve au moins de force d’exécution. En l’absence d’un gouvernement mondial, la puissance appelée à jouer le rôle d’une police planétaire ne peut être que celle de forces armées assez puissantes pour que nul ne puisse leur résister. Comme les armées sont toujours au service d’Etats particuliers, cela revient donc à consacrer l’hégémonie des superpuissances, dont il serait naïf de croire qu’elles ne chercheront pas d’abord à servir leurs propres intérêts, fût-ce en couvrant leurs agressions du manteau de la morale et du droit. Il en résulte que, parmi les présumés coupables, seuls les faibles pourront être châtiés, tandis que les puissants, qui ne sauraient être amenés à se punir eux-mêmes, ne seront pas inquiétés (12). Or, une justice qui n’est pas la même pour tous ne mérite pas ce nom.

Rappelant le mot de Proudhon : « Qui dit humanité veut tromper », Carl Schmitt avait déjà remarqué que « le concept d'humanité est un instrument idéologique particulièrement utile aux expansions impérialistes, et sous sa forme éthique et humanitaire, il est un véhicule spécifique de l'impérialisme économique » (13). En toute hypothèse, l'humanité n'est pas un concept politique. Une « politique mondiale des droits de l'homme » est donc, elle aussi, une contradiction dans les termes.

L'idée qu'en politique le bien ne peut qu'engendrer le bien ignore ce que Max Weber appelait le paradoxe des conséquences. L'expérience historique montre que les meilleures intentions peuvent avoir des effets catastrophiques. Elle montre aussi que le droit d'ingérence ne règle jamais aucun problème, mais tend au contraire à les multiplier, ainsi qu'on a pu le voir au Kosovo, en Afghanistan ou en Irak. La démocratie et les libertés ne s'imposent pas de l'extérieur, surtout en un instant. Leur instauration ne peut résulter que d'une évolution locale, non d'une conversion forcée. Au surplus, les souverainetés politiques attaquées ou laminées par le discours des droits de l'homme ne disparaissent pas au profit d'un monde pacifié et plus juste, mais au profit de souverainetés économiques et financières, génératrices d'inégalités et de tensions sociales, exercées plus arbitrairement encore par les entreprises multinationales et les marchés financiers. « L'idéologie des droits de l'homme, constate Alain Bertho, appelle moins à la libération des peuples qu'à la police des Etats » (14).

A peine la Révolution avait-elle proclamé les droits de l'homme que, pour les rendre plus effectifs, elle instituait la Terreur. De 1792 à 1801, c'est au nom de la « liberté » que la France s'est engagée dans une politique d'occupation, d'annexions et de conquêtes. Le droit d'ingérence humanitaire est pareillement belligène. « Il n'est pas exclu que, de même que les hommes se font la guerre "pour une paix meilleure", écrivait Julien Freund, il n'arrive qu'un jour ils se battent au nom de conceptions également recommandables concernant les droits de l'homme » (15). On en est très exactement là. Bernard Kouchner qui, il n'y a pas encore si longtemps, se flattait de « se trouver toujours du côté de ceux qui reçoivent les bombes et non de ceux qui les lancent », déclare aujourd'hui : « Une guerre préventive est une notion qui me paraît, non seulement très juste, mais qui s'approche de ce que, avec d'autres, nous avons proposé comme devoir, puis droit d'ingérence » (16). Mais le droit d'ingérence ne justifie pas seulement la guerre préventive. En dotant les guerres qu'il provoque d'un caractère moral, en les présentant comme des « guerres justes », il aboutit à criminaliser l'ennemi, à en faire une figure du Mal : qui fait la guerre au nom de l'humanité ne peut que placer ses adversaires hors humanité. Par définition, la « guerre juste » est une guerre totale.

*

On sait que la doctrine des droits de l'homme, définissant les droits comme des attributs inhérents à la nature humaine, pose l'individu comme autosuffisant. « Les droits fondamentaux au sens propre, souligne Carl Schmitt, ne sont que les droits libéraux de l'homme comme personne individuelle » (17). C'est d'ailleurs parce que les droits de l'homme sont les attributs d'un individu isolé, d'un sujet désengagé, indépendant par rapport à ses semblables, car censé trouver en lui-même ses raisons d'être essentielles, qu'ils ne sont pas posés comme la contrepartie de devoirs qui leur seraient symétriques. Cet individualisme était à l'origine si marqué que la Déclaration de 1789 ignore la liberté d'association, et plus largement toute forme de droit collectif, ses auteurs condamnant par ailleurs (loi Le Chapellier, décret d'Allarde) tous les groupements à base professionnelle. Les droits collectifs sont aujourd'hui reconnus, mais les droits de l'homme sont toujours des droits dont la réalisation est censée, en dernière instance, concerner le seul individu, même lorsque certains de ces droits ne peuvent se réaliser que collectivement.

« L'humanisme moderne est un subjectivisme abstrait, écrit Jean-Louis Vullierme. Il imagine les hommes comme des individus préconstitués, substances universellement porteuses des mêmes attributs, aptes à faire valoir les mêmes exigences en toutes circonstances d'après des règles formelles déductibles d'une rationalité unique » (18). Cet individualisme ou atomisme implique évidemment le contractualisme : dès lors qu'il n'y a au départ que des individus isolés, on ne peut expliquer la formation des sociétés que par le contrat, procédure juridique caractéristique du droit privé : antérieurement au marché, il n'y a que lui qui puisse tourner l'immense difficulté qu'il y a à fonder la légitimité d'une société sur le principe de l'indépendance de l'individu, c'est-à-dire sur « le principe le plus asocial qui soit » (19). Cependant, dans la doctrine des droits de l'homme, le contrat social ne change pas la nature des individus. La société demeure une simple somme d'atomes individuels aux volontés souveraines, tous également mus par la recherche rationnelle de leur meilleur intérêt. Chaque agent définit ses objectifs par lui-même, de façon volontaire, et n'adhère à la société que sur une base instrumentale. En d'autres termes, seul l'individu existe vraiment, tandis que la société ou la collectivité n'est qu'une abstraction, un faux-semblant ou une réalité surajoutée.

Pour les théoriciens des droits, la politique n'a donc rien de naturel. Par rapport à l'état de nature, elle constitue une superstructure artificielle ou rapportée. Cette superstructure, pour être légitime, doit être au service de l'individu et renoncer à se définir comme action menée par un être collectif : « Le but de toute association politique, lit-on à l'art. 2 de la Déclaration de 1789, est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme ». Au sein de la société, l'homme ne se définit donc pas d'emblée comme citoyen, mais d'abord comme membre de la « société civile » (ou sphère privée), celle-ci se définissant elle-même comme la part de la société qui peut à bon droit être soustraite à la vie politique (ou sphère

publique). C'est bien pourquoi la théorie des droits donne la priorité aux droits privés de l'individu. Comme l'écrit Marcel Gauchet, « ce n'est pas de n'importe quelle version des droits de l'homme qu'il est question, mais d'une version exactement définie, qui consiste à exploiter l'inhérence des droits à la personne contre l'appartenance du citoyen » (20).

Au départ, la théorie des droits de l'homme semblait s'élever seulement contre une forme politique particulière, en l'occurrence le despotisme. Mais en fait, c'est contre toute forme de politique que se déploie sa critique. L'idée-clé est celle d'une opposition de principe, toujours latente, entre l'individu et la communauté ou la collectivité à laquelle il appartient. L'individu serait toujours menacé par ce qui excède son être individuel, en sorte que c'est seulement en affirmant ses prérogatives d'individu qu'il se prémunirait contre cette menace. Dans cette optique, ni la société, ni la famille, ni les pouvoirs publics, ni les relations sociales, ni même la culture ne sont perçus comme pouvant aussi constituer une protection. D'où la nécessité de garantir aux actions individuelles une sphère inviolable et « sacrée ».

Il n'est donc pas exagéré de dire que la proclamation des droits revêt dès l'origine un sens antipolitique. Comme le remarque Carl Schmitt, elle signifie que « la sphère des libertés de l'individu est en principe illimitée, tandis que celle des pouvoirs de l'Etat est par principe limitée » (21). Parallèlement, la théorie des droits de l'homme crée une nouveauté radicale : une liberté indépendante de toute participation aux affaires politiques, une liberté de l'individu séparée de la liberté de la communauté politique à laquelle il appartient, idée qui aurait été considérée dans l'Antiquité « comme absurde, immorale et indigne d'un homme libre » (Carl Schmitt). Enfin, si les droits sont illimités dans leur principe, les devoirs, eux, ne peuvent être que limités — à la fois parce qu'étant liés à la vie sociale, ils ne peuvent pas être la contrepartie de droits inhérents à la nature humaine, et parce qu'il serait contradictoire, du point de vue de la théorie des droits, d'imaginer des devoirs illimités envers des entités conçues comme potentiellement toujours menaçantes pour l'individu. Dans cette optique, certaines questions sont délibérément laissées de côté, par exemple la question de savoir si et dans quelles circonstances une collectivité peut avoir des droits par rapport aux individus qui la composent. Dans le meilleur des cas, toute restriction des droits par le pouvoir politique ne peut que recevoir le statut d'exception.

Une bonne illustration de la façon dont l'affirmation de la souveraineté de l'individu antagonise nécessairement l'organisation politique de la société est fournie par la façon dont la Révolution française a tenté de concilier les droits de l'homme et ceux du citoyen — question qui, à bien des égards, ressemble au vieux problème de l'union l'âme et du corps.

L'art. 2 de la Déclaration de 1791 affirme que les droits du citoyen ont pour

destination exclusive la conservation des droits de l'homme. Cette affirmation est répétée à l'art. 1 de la Déclaration de 1793. Par là, le droit révolutionnaire vise de toute évidence à réconcilier le droit subjectif et le droit objectif, le droit naturel et le droit positif, à assurer la jointure de la citoyenneté et de l'appartenance à l'humanité. Pourtant, sous la Révolution, l'homme « naturel » n'apparaît vraiment saisissable que sous l'espèce du citoyen. L'une des raisons en est probablement que le pouvoir révolutionnaire succédait à un pouvoir étatique déjà existant, alors que les Déclarations américaines des droits visaient, dans un contexte totalement différent, à édifier de toutes pièces une nouvelle entité politique (22). Rousseau, de son côté, s'était déjà prononcé pour le primat du citoyen dans une page célèbre : « Il faut opter entre faire un homme ou un citoyen ; car on ne peut faire à la fois l'un et l'autre » (23). Les rédacteurs des textes révolutionnaires adhèrent eux-mêmes à une conception civiliste des droits, qui va de pair avec un fort légicentrisme, et cette tendance est encore renforcée par leur désir de définir en priorité les droits de la nation. La consécration de la souveraineté de la nation l'a en effet emporté rapidement sur celle des droits universels de l'individu. « La nation, écrit Mona Ozouf, n'est pas pensée comme composée d'individus libres et égaux, mais dotée, dès les premiers jours de la Révolution, d'une priorité absolue » (24). La définition de l'homme comme un sujet naturel qui a besoin de devenir objet d'une législation positive pour être reconnu comme sujet de droit, a donc consacré le primat des droits du citoyen — ce qui a permis au pouvoir révolutionnaire de légitimer l'embrigadement politique des individus.

Examinant sous l'angle théorique la définition des droits de l'homme et des droits du citoyen dans la Déclaration de 1789, Karl Marx remarque de son côté que, dans le droit libéral et bourgeois, le développement conjoint de ces deux sphères est rhétoriquement possible, mais concrètement contradictoire, dans la mesure où il coupe l'homme en deux et lui assigne, à l'intérieur de chaque sphère, des finalités qui ne peuvent se concilier ni même se rejoindre.

De même qu'il voit très bien que derrière le droit au travail, il y a d'abord le pouvoir du capital, Marx voit aussi qu'avec la généralité abstraite de l'« homme » dont on proclame les droits s'affirme avant tout le jeu des intérêts privés. C'est pourquoi il dénonce le formalisme des droits de l'homme et leur instrumentalisation au profit de la classe possédante, seule capable de déterminer par ses lois dans quelles limites doit s'exercer la liberté de chacun. Les droits sont censés valoir pour tous, mais en fait ils sont substantiellement réservés à la bourgeoisie. « Aucun des prétendus droits de l'homme, écrit Marx, ne s'étend au-delà de l'homme égoïste, au-delà de l'homme comme membre de la société civile, savoir un individu replié sur lui-même, sur son intérêt privé et son caprice privé, l'homme séparé de la communauté » (25). Affirmer que la fin de toute association politique est la conservation des droits de l'homme, faire des droits du citoyen un « simple moyen pour conserver ces prétendus droits de l'homme » revient dès lors à mettre le citoyen au service de

l'homme égoïste : « Ce n'est pas l'homme comme citoyen, mais l'homme comme bourgeois qui est pris pour l'homme proprement dit, pour l'homme vrai […] L'homme réel n'est reconnu que sous l'aspect de l'individu égoïste et l'homme vrai que sous l'aspect du citoyen abstrait » (26).

La thèse de Marx a été explicitement critiquée par Claude Lefort, qui affirme que c'est au contraire l'abstraction des droits de l'homme, leur caractère anhistorique et formel, qui en fait la valeur et garantit la possibilité d'y recourir dans n'importe quelle situation. C'est précisément, dit Lefort, parce que les droits de l'homme sont ceux d'un homme sans détermination qu'ils peuvent répondre à leur définition : « Les droits de l'homme ramènent le droit à un fondement qui, en dépit de sa dénomination, est sans figure, se donne comme intérieur à lui, et en ceci, se dérobe à tout pouvoir qui prétendrait s'en emparer » (27). Mais Lefort n'explique pas comment de tels droits, dont aucun « pouvoir » ne saurait s'emparer, pourraient en dehors d'un cadre politique, impliquant lui-même un pouvoir, être garantis et appliqués.

Cela pose le problème plus général de l'effectuation des droits. Les droits de l'homme relèvent en effet du droit naturel moderne, non du droit positif. Or, à la différence de ce dernier, le droit naturel ne dispose par lui-même d'aucun moyen de contrainte. C'est un droit « désarmé », et le droit naturel moderne l'est plus encore que l'ancien dans la mesure où il ne reconnaît pas la nature sociale de l'homme. Des droits conçus comme attributs inaliénables du sujet, c'est-à-dire des droits dont tout homme est fondé à exiger le respect au seul motif qu'il est un homme, ne possèdent « par eux-mêmes et en eux-mêmes ni dimension ni portée juridique » (Simone Goyard-Fabre). Pour qu'ils puissent en acquérir une, ils doivent être consacrés par des règles de droit positif, lequel ne se conçoit qu'à l'intérieur d'une société. Seul le droit positif peut dire en effet à qui de tels droits doivent bénéficier, qui se trouve lésé et en quoi par leur inapplication, etc. En d'autres termes, les droits subjectifs, posés comme extérieurs à tout fait social, ne peuvent acquérir de consistance effective que dans un cadre social. C'est un premier paradoxe. Régis Debray le résume en ces termes : « Qui se veut simple individu pour jouir d'une plénitude de liberté oublie qu'il n'y a pas de droits de l'homme sans la forme juridique d'un Etat » (28).

Un second paradoxe résulte de la difficulté qu'il y a à prétendre que les droits de l'homme doivent primer sur le droit positif, en sorte que tout pouvoir politique doit commencer par les reconnaître, tout en admettant que la validité pratique de ces droits dépend de la capacité de ce même pouvoir politique à les appliquer. Bentham avait déjà stigmatisé cette aporie du contractualisme, qui consiste à fonder les droits du citoyen sur les droits de l'homme, alors que les seconds ne peuvent avoir d'existence effective qu'à partir des premiers. « D'une part, observe Julien Freund, on demande le respect de ces droits au même titre qu'on respecte les dispositions du droit positif, mais de l'autre on laisse entendre avec plus ou moins de perspicacité

que la validité de ces droits ne devrait pas dépendre des instances législatives ordinaires, puisqu'ils prétendent à l'universalité » (29).

Plus généralement encore, cela pose la question des rapports entre la politique et le droit. L'idéologie des droits de l'homme, on l'a vu, pose l'antériorité du droit naturel par rapport au fait social et en tire argument pour limiter les prérogatives du politique. Or le droit, étant impuissant par lui-même, suppose toujours autre chose que lui-même pour s'exercer. Comme l'écrit Marcel Gauchet, « le point de vue du droit ne permet pas de rendre compte du cadre où peut régner le droit. C'est ici qu'il faut passer au point de vue politique. Il est appelé par la mesure des limites des pensées de la fondation en droit » (30).

La tension entre les droits de l'homme et ceux du citoyen, c'est-à-dire de l'homme considéré en tant que membre d'une communauté politique particulière, apparaît encore dans les débats qui ont entouré l'avènement des droits dits « de la seconde génération », c'est-à-dire des droits collectifs ou sociaux.

Ces droits de la seconde génération (droit au travail, droit à l'éducation, droit à l'assistance médicale, etc.) sont d'une tout autre nature que les droits individuels. Parfois qualifiés de « droits-égalité » par rapport aux « droits-libertés », de « droits à » par rapport aux « droits de », ou encore de « rights of recipience » par rapport aux « rights of action » (31), ils représentent avant tout des créances permettant aux sociétaires de réclamer ou d'obtenir des prestations positives de l'Etat. Ce ne sont donc pas tant des attributs naturels que des attributions qu'une société particulière, parvenue à un certain moment de son histoire, pense pouvoir et devoir donner à ses membres. Non seulement ils « présupposent une société civile organisée qui sera le garant de leur effectivité » (32), mais dans la mesure même où ils s'étayent sur la notion de solidarité, ils impliquent le fait social et ne peuvent se déduire de la nature prépolitique de l'individu. Enfin, contrairement aux droits de la première génération, qui sont illimités par principe (on ne peut les restreindre sans porter atteinte à ce qui les fonde), ils sont au contraire limités, car toute créance vis-à-vis d'autrui est limitée par les capacités de prestation et les moyens d'autrui.

Alors que la théorie des droits individuels tend à limiter le pouvoir et l'autorité de l'Etat, l'institution des droits collectifs fait de ce dernier l'outil privilégié de leur mise en œuvre. L'Etat est tenu, non plus de s'abstenir, de se restreindre ou de se désengager, mais au contraire de s'impliquer, de s'engager, voire de s'instituer comme l'unique prestataire d'un nombre de services toujours plus grand. « La reconnaissance de droits sociaux ayant le caractère de "créances", écrit Jean-François Kervégan, implique que soit conféré et reconnu à la cité suffisamment de pouvoir sur ses membres pour qu'elle puisse leur garantir la jouissance de ces droits, malgré l'opposition possible des intérêts particuliers entre eux et de certains d'eux à l'égard de mesures susceptibles de les léser » (33).

Telle est bien la raison de l'hostilité des milieux libéraux envers les droits collectifs, qu'ils qualifient dans le meilleur des cas de « beaux idéaux » (34), c'est-à-dire de vœux pieux sans justification réelle. Si certains de ces droits sont réductibles à des données individuelles, d'autres en effet ne peuvent être répartis : ils ont pour débiteurs, non des individus, mais des collectivités. Le droit d'un individu à parler sa langue, par exemple, est indissociable du droit à l'existence du groupe qui pratique cette langue, et ce second droit conditionne le premier. Or, l'individualisme libéral récuse l'idée même qu'une collectivité puisse se voir attribuer des traits individuels, en l'occurrence des droits, et postule que la valeur d'un bien dépend de sa conformité avec le principe du respect que l'on doit au seul individu. C'est pourquoi Hayek dénonce avec violence les droits sociaux, en tant qu'ils ressortissent d'une justice distributive : « Toute politique se proposant comme but un idéal de justice distributive substantielle mène nécessairement à la destruction de l'état de droit » (35) !

Il serait donc vain de chercher à nier, ainsi que le fait Claude Lefort (36), la profondeur du « fossé générationnel » séparant les droits individuels des droits collectifs. Entre les uns et les autres, il y a une différence de nature, non une différence de degré. Cette différence de nature va bien au-delà de l'antinomie classique entre l'égalité, assimilée à la justice, et la liberté (37). D'une part, les droits individuels peuvent faire obstacle à la réalisation des droits collectifs, à moins que ce ne soit l'inverse (c'est pourquoi libéraux et socialistes s'accusent mutuellement de violer les premiers au nom des seconds, ou les seconds au nom des premiers). D'autre part, nombre de biens publics ou sociaux ne sont pas décomposables, ce qui signifie qu'ils n'ont de sens que dans une aperception holiste de l'agir social. L'institution de droits collectifs implique de reconnaître l'importance de la notion d'appartenance et conduit à faire des groupes des sujets de droit, ce que la théorie classique des droits de l'homme s'est toujours refusée à faire. Les libéraux en tirent argument pour critiquer les droits sociaux. On pourrait à bon droit en tirer la conclusion inverse : les droits sociaux, du seul fait qu'ils sont sociaux, sont plus crédibles que ceux tirés d'une « nature » individuelle abstraite, surtout quand ils permettent de remettre à l'honneur la notion de justice distributive.

*

Dans l'opinion commune, la lutte en faveur des droits de l'homme est fréquemment présentée comme un aspect de la lutte en faveur de la démocratie. « La démocratisation complète de l'Europe, déclarait en 1990 Javier Perez de Cuellar, alors secrétaire général des Nations-Unies, sera une réaffirmation du caractère universel de la Déclaration des droits de l'homme » (38). La même opinion a été émise depuis par Francis Fukuyama, et par bien d'autres auteurs. Dans cette

optique, démocratie et droits de l'homme sont censées progresser du même pas. Les deux expressions ne sauraient se contredire. Elles deviennent même presque synonymes.

Cette opinion n'en a pas moins été maintes fois contestée. S'interrogeant sur la relation entre la démocratie et les droits de l'homme, Julien Freund disait qu'elle « n'est pas évidente ». Leur mise en équivalence, écrit Jean-François Kervégan, est pour le moins « problématique » (39). Myriam Revault d'Allonnes ajoute qu'elle « ne va pas de soi » (40). Il y a à cela plusieurs raisons.

Une première raison est que la démocratie est une doctrine politique, les droits de l'homme une doctrine juridique et morale, et que ces deux types de doctrine ne s'accordent pas spontanément. En tant que régime politique, la démocratie tend tout naturellement à restreindre ce qui n'est pas démocratique et, plus largement, ce qui n'est pas politique. La théorie des droits, au contraire, tend à restreindre les prérogatives du politique. Mais surtout, ainsi qu'on l'a vu à propos des droits de l'homme et des droits du citoyen, l'une et l'autre n'ont pas le même sujet. L'idéologie des droits de l'homme ne veut connaître que des individus abstraits, la démocratie ne connaît que des citoyens. Or, même s'ils font usage de la même rhétorique juridique, les droits du citoyen (égalité devant la loi, liberté de pétition, droit égal de suffrage et de vote, accès égal aux emplois publics dans la mesure des capacités, etc.) sont fondamentalement différents des droits de l'homme. Ils ne sont pas des attributs de l'homme en tant qu'homme, mais des capacités liées, non seulement à un régime politique particulier (la démocratie), mais aussi, et surtout, à une appartenance spécifique (une communauté politique donnée). La théorie des droits de l'homme donne indistinctement le droit de vote à tous les hommes en tant qu'ils sont des hommes (« un homme, une voix »). La démocratie donne le droit de vote à tous les citoyens, mais le refuse aux non-citoyens. « Les droits démocratiques du citoyen, écrit Carl Schmitt, ne présupposent pas l'individu humain libre dans l'état extra-étatique de "liberté", mais le citoyen vivant dans l'Etat […] Ils ont de ce fait un caractère essentiellement politique » (41).

Un régime démocratique tient d'autre part sa légitimité du consentement du peuple, celui-ci étant généralement exprimé par le vote. En dernière analyse, la démocratie est le régime qui consacre la souveraineté du peuple. A l'inverse, le discours des droits de l'homme se donne d'emblée comme certitude morale, comme vérité universelle, censée s'imposer partout du seul fait de son universalité. Sa valeur ne dépend donc pas d'une ratification démocratique. Mieux encore, il peut s'y opposer.

« La problématique des droits de l'homme, observe Revault d'Allonnes, relève d'une fondation individuelle — la problématique des droits naturels de l'individu — qui entre inévitablement en tension avec les requisits de la souveraineté » (42).

Cette tension peut revêtir deux aspects. D'une part, dans la mesure où le droit international inspiré de la théorie des droits de l'homme — le droit d'ingérence — implique une limitation de la souveraineté des Etats et des peuples, il implique par là même, au sein de tout Etat démocratique, une limitation de la souveraineté populaire. D'autre part, les conditions dans lesquelles a été énoncée la théorie des droits de l'homme font que le suffrage lui-même ne peut plus être reconnu comme souverain que pour autant qu'il ne contredit pas aux postulats de cette théorie. Dans la perspective des droits de l'homme, explique Guy Haarscher, « le principe démocratique ne peut valoir que dans de strictes limites, qui sont précisément celles de la philosophie des droits de l'homme : à supposer qu'un seul individu défende ces derniers contre une opinion majoritaire décidée à les violer, c'est ce solitaire qui, du point de vue de la philosophie contractualiste, [aura] adopté la seule attitude légitime » (43).

Les votes démocratiques n'allant pas dans le sens des droits de l'homme sont donc immédiatement rejetés comme « irrationnels » et illégitimes. La même idéologie s'oppose à ce que le peuple soit consulté, par exemple par voie de référendum, sur des sujets considérés comme trop « sensibles ». Une certaine dénonciation du « populisme » entre de toute évidence dans ce cadre : quand on aborde la question des « droits de l'homme », le peuple est suspecté de trop souvent penser mal.

« La reconnaissance et la proclamation des droits de l'homme, écrit encore Jean-François Kervégan, impliquent que des limites infranchissables soient posées à la souveraineté, qu'elle soit monarchique ou populaire » (44). Or, toute limitation de la souveraineté populaire représente une attaque contre le fondement même de la démocratie. Elle équivaut à une obligation faite aux citoyens de renoncer à n'être gouvernés que par les dirigeants qu'ils ont élus. Elle implique que l'autorité ultime à laquelle les citoyens doivent obéissance n'est plus celle de ces dirigeants élus, mais celle d'instances ou de juridictions internationales dont les membres, parlant en quelque sorte au nom d'une vérité révélée, n'ont pas la moindre légitimité démocratique. La souveraineté populaire étant placée sous conditions, c'est un clair retour à l'hétéronomie politique et sociale (45).

Significatif est le fait qu'aujourd'hui, on reproche beaucoup moins aux gouvernements autoritaires de manquer aux règles de la démocratie que de ne pas « respecter les droits de l'homme ». Pour pallier à l'instabilité politique qui entrave l'expansion planétaire des marchés, la Commission Trilatérale, mise en place en 1973 et dont les deux principaux théoriciens étaient Samuel Huntington et Zbigniew Brzezinski, avait déjà exprimé le souhait de restreindre le champ des pratiques démocratiques dans les pays du Tiers-monde. « Pour répondre à ces deux exigences — démocratie restreinte et survie du capitalisme —, écrit Edmond Jouve, un ingrédient a été trouvé : l'idéologie des droits de l'homme » (46).

La redéfinition de la démocratie comme le « régime qui respecte les droits de l'homme », c'est-à-dire finalement sa réduction à la démocratie libérale, est donc intellectuellement insoutenable (47), mais elle est politiquement très rentable, puisqu'elle permet de récuser comme contradictoire toute décision démocratique allant à l'encontre de l'idéologie des droits de l'homme. Jean-Fabien Spitz constate cependant qu'une telle démarche est elle-même contradictoire, car « dire que les droits des individus dépendent de la raison et de la nature, mais prétendre les soustraire à la discussion par l'ensemble des êtres doués de raison, c'est détruire leur fondement rationnel » (48). (Seul en fait peut être déclaré antidémocratique un vote majoritaire qui aboutirait à l'abolition de la démocratie, car une telle décision contredirait la fin dont le vote n'est qu'un moyen).

« On ne peut rien dire de rigoureux sur une politique des droits de l'homme, a écrit Claude Lefort, tant qu'on n'a pas examiné si ces droits ont une signification proprement politique ». Dès 1980, dans un article qui a fait date, Marcel Gauchet avait précisément affirmé que « les droits de l'homme ne sont pas une politique » (49). Il y définissait en ces termes « le plus grand péril que recèle le retour aux droits de l'homme : retomber dans l'ornière et l'impasse d'une pensée de l'individu contre la société, succomber à la vieille illusion qu'on peut faire fond sur l'individu et partir de l'individu, de ses exigences et de ses droits, pour retomber à la société. Comme si l'on pouvait disjoindre la recherche d'une autonomie individuelle de l'effort vers une autonomie sociale » (50). « Les droits de l'homme, concluait-il, ne sont pas une politique dans la mesure où ils ne nous donnent pas prise sur l'ensemble de la société où ils s'insèrent. Ils ne peuvent devenir une politique qu'à la condition qu'on sache reconnaître et qu'on se donne les moyens de surmonter la dynamique aliénante de l'individualisme qu'ils véhiculent comme leur contrepartie naturelle » (51).

Vingt ans plus tard, Gauchet a publié un nouvel article dans lequel il reprend et approfondit la même problématique (52). Il ne se borne pas à y réaffirmer que la « politique des droits de l'homme » conduit à l'impuissance collective. Il y montre aussi qu'en voulant assumer une telle politique la démocratie sape « les bases sur lesquelles elle repose et les instrument dont elle a besoin ».

L'idéologie des droits de l'homme, explique-t-il, isole au sein des sociétés l'élément juridique au détriment du politique et du social-historique : « Nous sommes témoins d'une revanche du droit et, concomitamment, d'une éclipse du politique et du social-historique » (53). Cette idéologie argumente en outre au nom de droits strictement individuels. Or, « s'il est un péril à l'horizon, c'est celui de l'affaiblissement du collectif devant l'affirmation des individus » (54). Toute politique démocratique doit en effet reconnaître que la société dont elle a la charge excède la simple somme de ses composantes individuelles, faute de quoi il ne saurait y avoir de volonté générale.

C'est pourquoi « la politique des droits de l'homme échoue sur le fond en tant que politique démocratique. Elle échoue en ce qu'elle contribue à produire une société dont le dessein global échappe à ses membres. Elle peut bien élargir les prérogatives de l'individu dans la société ; plus elle y parvient, plus la figure d'ensemble des individus se dérobe dans sa cohérence ; moins elle est intelligible et gouvernable […] La politique des droits de l'homme tourne le dos et ne peut que tourner le dos aux perspectives d'un authentique gouvernement de la collectivité par elle-même » (55).

Or, comme Gauchet le précise encore ailleurs, la démocratie « est et doit être le gouvernement de la collectivité par elle-même dans son ensemble, et pas seulement dans ses parties. Elle est et doit être autogouvernement de la communauté politique en tant que telle, sauf de quoi les prérogatives de droit des membres et des composantes de cette communauté se révèlent à terme illusoires. La démocratie des droits est une démocratie tronquée, qui perd de vue la dimension proprement politique de la démocratie ; elle oublie le fait de la communauté politique, fait au niveau duquel se joue en dernier ressort l'existence de la démocratie […] L'installation du sujet individuel de droit dans la plénitude de ses prérogatives entraîne l'occultation du sujet politique collectif de la démocratie » (56).

« Il y a deux manières principales de concevoir une humanité métapolitique, une humanité ayant surmonté ou dépassé sa condition politique, note Pierre Manent. Ce peut être une humanité organisée selon le droit, ce peut être une humanité vivant selon la morale » (57). L'idéologie des droits conjugue l'une et l'autre, et c'est pourquoi elle ne peut que manquer le politique. Mais elle le manque également, et surtout, parce qu'elle a pour un sujet un homme abstrait, posé à l'« état de nature », c'est-à-dire à l'état présocial. Hannah Arendt l'avait déjà remarqué : « C'est parce que la philosophie et la théologie s'occupent toujours de l'homme, parce que toutes leurs déclarations seraient exactes quand bien même n'y aurait-il qu'un seul homme ou seulement deux hommes, ou uniquement des hommes identiques, qu'elles n'ont jamais trouvé aucune réponse philosophiquement valable à la question : qu'est-ce que la politique ? » (58).

La notion d'individu, sur laquelle se base tout le discours des droits de l'homme, est en fait une notion d'une insigne pauvreté, puisque la seule chose qui qualifie un individu, c'est qu'il est un individu. (On peut même se demander, dans ces conditions, s'il est raisonnable de lui attribuer quoi que ce soit). Selon la doctrine des droits, c'est en posant l'homme comme individu qu'on en atteindrait l'essence. En réalité, un homme dépouillé de toutes ses caractéristiques concrètes n'est nullement un « homme en soi ». Il n'est plus rien, car il a « perdu les qualités qui permettent aux autres de le traiter comme leur semblable » (59). « L'échec des droits de l'homme face à la réalité historique et politique, écrit Myriam Revault d'Allonnes, témoigne surtout des impasses d'une conception naturaliste qui se renverse

immanquablement en son contraire. A l’épreuve des faits — c’est-à-dire à l’épreuve de la perte de qualités politiques tenues pour substantielles —, ce qui se découvre n’est pas le substrat permanent d’une nature humaine, c’est une pure indétermination privée de sens » (60).

Les premiers théoriciens des droits de l’homme n’avaient pas tort de se référer à la nature humaine. Mais c’est l’idée qu’ils s’en faisaient qui était inconsistante. On sait aujourd’hui — on le sait même depuis longtemps — que l’homme est un être social, que l’existence des hommes n’a pas précédé leur coexistence, bref que la société est l’horizon sous lequel s’inscrit dès l’origine la présence humaine au monde. De même qu’il n’y a d’esprit qu’incarné, il n’y a d’individu que situé dans un contexte social-historique déterminé. L’appartenance à l’humanité n’est donc jamais immédiate, mais médiate : on n’y appartient que par le truchement d’une collectivité particulière ou d’une culture donnée. Il est impossible à l’homme de se définir simplement comme individu parce qu’il vit nécessairement dans une communauté, où il est en relation avec des valeurs, des normes, des significations partagées, et que l’ensemble de ces relations, de ces pratiques, en un mot tout ce qui fait son milieu de vie et entoure son être, n’est pas surajouté, mais au contraire constitutif de son moi.

L’homme a besoin d’une communauté pour vivre et pour bien vivre. Mais « le mot célèbre d’Aristote, que l’homme est un animal politique, ne signifie pas seulement que l’homme est naturellement fait pour vivre en société ; il signifie aussi que l’homme demande naturellement à mener une vie politique, et à participer activement à la vie de la communauté politique » (61). « Nous appelons juste, écrit Aristote, ce qui produit et conserve le bonheur et ses composants pour la communauté politique » (62).

Or, il n’est tout simplement pas possible de penser et d’organiser un corps politique dans les termes stricts de l’individualisme. « Une société n’est pas plus décomposable en individus qu’une surface géométrique ne l’est en lignes ou une ligne en points », disait déjà Auguste Comte (63). « Un individu est un nœud isolé, écrivait plus récemment Raimundo Panikkar ; une personne est le tissu tout entier qui est autour de ce nœud, fragment du tissu total que constitue le réel […] Il est indéniable que, sans les nœuds, le tissu se déferait ; mais sans le tissu, les nœuds n’existeraient même pas » (64). Il s’en déduit que tout projet politique implique une certaine forme de holisme. Dans le holisme, la société est antérieure à l’individu, comme « le tout est nécessairement antérieur à la partie » (Aristote). Mais les parties englobées par le tout ne se réduisent pas à ce tout, et c’est en cela que le holisme se distingue du collectivisme. La différence essentielle est que, dans le collectivisme, les entités sociales s’imposent absolument aux individus, tandis que dans le holisme, ce sont les capacités des individus qui dépendent de leurs relations sociales. Cette dépendance n’est donc pas de nature causale, mais constitutive et réciproque. Dans

cette perspective, le bien commun n'est ni le bien propre du tout ni la simple somme des biens particuliers : il est un bien commun aux parties et au tout.

Il est dès lors évident, si l'on admet que la défense et la promotion des droits requièrent en priorité l'affirmation du politique, qu'en s'attaquant au politique, en cherchant sans cesse à en réduire les prérogatives, la théorie des droits sape les bases mêmes de son effectuation. Un homme ne peut avoir de droits que dans un cadre politique, dans un monde-de-vie politique partagé en commun, parce que tout droit dépend des conditions sociales-historiques dans lesquelles il est affirmé (65). De même que les droits formels sont des droits sans portée (le droit au travail ne suffi pas à trouver un emploi, et le droit à l'éducation ne signifie pas grand chose quand les pouvoirs publics n'ont pas les moyens financiers d'assurer la gratuité de l'instruction), l'individu en soi ne peut pas être un véritable sujet de droit. Les droits ne peuvent être que des prédicats de la citoyenneté. « Si l'homme accède à l'humanité en devenant citoyen, observe Myriam Revault d'Allonnes, c'est-à-dire en acquérant un statut politique et si, réciproquement, il perd ses qualités proprement humaines en perdant ce même statut, les droits de l'homme impliquent un exercice qui s'enracine dans l'être-citoyen » (66). Les hommes, inversement, ne peuvent acquérir de droits qu'au sein d'une politie déterminée, dans un contexte d'existence leur garantissant concrètement le pouvoir d'en bénéficier. Ce qui revient à dire qu'en dernière analyse, les droits affirment et expriment la différence entre les hommes, nullement leur identité (67).

Mais il faut aller plus loin, et s'interroger sur l'opportunité même de continuer à parler dans le langage des droits. La théorie des droits de l'homme étant intrinsèquement associée à l'idéologie libérale, toute tentative d'en donner une reformulation non libérale a de bonnes chances d'échouer. Mieux vaudrait réaliser que les droits qu'on évoque couramment ne sont pas tant des droits que des devoirs des gouvernants et, en contrepartie, des capacités et des libertés qu'il est légitime pour les gouvernés d'exiger si elles leur sont refusées.

Il n'est donc pas question, bien entendu, d'abandonner la défense des libertés à l'idéologie des droits de l'homme, et moins encore de critiquer cette dernière en vue de légitimer le despotisme. Il s'agit tout au contraire de montrer que la nécessaire lutte contre toutes les formes de tyrannie et d'oppression est une question fondamentalement politique qui, comme telle, doit être résolue politiquement. Il s'agit, en d'autres termes, d'abandonner la sphère juridique et le champ de la philosophie morale pour affirmer que le pouvoir de l'autorité politique doit être limité, non parce que les individus jouissent par nature de droits illimités, mais parce qu'une politie où règne le despotisme est une mauvaise société politique, que la légitimité de la résistance à l'oppression ne dérive pas d'un droit inné, mais de la nécessité pour l'autorité politique de respecter la liberté des sociétaires, bref que les hommes doivent être libres, non parce qu'ils « en ont le droit », mais parce qu'une société où

les libertés fondamentales sont respectées est politiquement meilleure — et en outre moralement préférable — qu'une société où elles ne le sont pas.

Cela implique de redonner à la citoyenneté conçue comme participation active à la vie publique, et non comme une notion instrumentalisable en vue de l'obtention des droits, la valeur d'un principe. « L'acceptation des réquisits minimaux d'un ordre politique démocratique — la stricte égalité des droits et des devoirs de chacun —, écrit à ce propos Jean-François Kervégan, impose de renoncer à toute fondation métaphysique, anthropologique ou même morale des droits de l'homme, et d'abord de ceux qui sont fondamentaux, au profit d'une fondation strictement politique, c'est-à-dire adossée au seul principe de l'égalité civique (et non pas naturelle, car rien n'est moins égalitaire que la "nature") des individus-citoyens » (68).

Cela conduit du même coup à réhabiliter la notion d'appartenance à une communauté politique, sans laquelle la liberté, l'égalité et la justice ne sont que des abstractions inopérantes. Loin d'enfermer l'individu ou de menacer son être, l'appartenance lui donne au contraire « la possibilité d'être une singularité signifiante », comme l'écrit Revault d'Allonnes, qui ajoute : « Pour fonder "politiquement" les droits de l'homme, il faut penser la politique et la citoyenneté, non pas seulement dans la perspective secondarisée d'une garantie des droits naturels subjectifs, mais aussi comme la condition primordiale qui fonde l'exercice effectif du vivre-ensemble. Mais — et les deux choses sont évidemment liées — il faut aussi revoir la question du fondement individualiste du social et penser la singularité individuelle en termes de singularité d'appartenance ou encore de singularité plurielle. Celle-ci ne prend pas appui sur le sol d'une fondation individuelle, mais sur celui d'une relation au monde commun. Car si le "droit d'avoir des droits" est inséparable de l'appartenance à une communauté politique organisée — qui de ce fait ne se réduit pas à une association d'individus —, la singularité irremplaçable d'un être humain ne tient pas à son fondement autosuffisant, mais aux appartenances qui rendent possible son individuation » (69).

Enfin, il faut abandonner l'idée qu'il y a nécessairement contradiction entre la liberté individuelle et la vie sociale et, parallèlement, redéfinir la liberté dans un sens conforme à ce que Benjamin Constant appelait la « liberté des Anciens », et Isaiah Berlin la « liberté positive », laquelle est indissociable d'une participation active à la vie publique, tandis que la liberté des Modernes ou liberté négative consiste en une série de droits permettant de se soustraire à cette obligation.

La liberté n'est pas seulement un pouvoir personnel. Elle a besoin pour s'exercer d'un champ social. C'est pourquoi l'on ne saurait se satisfaire de la définition figurant à l'art. 4 de la Déclaration des droits de 1789 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». D'une part, l'autonomie individuelle et la libre expression des capacités et des mérites ne sont pas des droits subjectifs, mais

correspondent au contraire à une impérieuse nécessité politique et sociale. (L'éducation publique, par exemple, n'est nullement le résultat d'un quelconque « droit à l'éducation », faute de quoi elle serait gratuite mais facultative. Ce qui la rend obligatoire, c'est la reconnaissance que l'instruction constitue un bien social). D'autre part, la liberté individuelle n'est jamais accomplie dans une société qui n'est pas libre, ce qui revient à dire qu'il n'y a pas de liberté privée sans liberté publique. « Le but des Anciens était le partage du pouvoir social entre tous les citoyens d'une même patrie », écrit Benjamin Constant (70). Cela signifie que la liberté, elle aussi, est d'abord un problème politique — et non un problème de « droits ». Une telle liberté précède et conditionne la justice, au lieu d'en être le résultat.

Ajoutons que l'une des meilleures façons de défendre les libertés consiste à recourir au principe de subsidiarité, qui ne délègue à l'autorité supérieure que les seules tâches qui ne peuvent être accomplies aux niveaux inférieurs ou à l'échelon local, permettant ainsi d'en revenir à une conception plus rigoureuse du droit : établir (ou rétablir) le droit, ce n'est pas attribuer d'autorité à des individus le « droit » d'obtenir quelque chose, mais leur donner ce qui leur revient ou leur rendre individuellement et collectivement, de manière concrète, ce qui leur a été injustement soustrait par un tiers ou par l'Etat.

*

Les historiens voient souvent dans la Magna Carta anglaise du 15 juin 1215 le premier texte qui aurait énoncé « constitutionnellement » les droits de l'homme. Cette interprétation est anachronique. Tout comme la Magna Charta espagnole du roi Alphonse de Léon qui l'avait précédée, en 1188, la Magna Carta est un document qui se borne à établir politiquement des libertés politiques. Carl Schmitt souligne qu'elle n'est, « du point de vue historique, qu'un des nombreux exemples d'accords au Moyen Age entre prince et seigneurs féodaux » (71). Il s'agit en fait, sous forme de concession royale, d'un pacte de droit public qui garantit à l'aristocratie féodale un certain nombre de libertés et la met à l'abri d'éventuels abus du pouvoir royal. Il en va de même des actes d'habeas corpus de 1679 (garantie contre les arrestations arbitraires) et du Bill of rights de 1688, à propos desquels Schmitt écrit : « Ce sont des règlementatioins par pacte ou par loi des droits des barons ou des citoyens anglais qui ont revêtu au cours d'une évolution progressive le caractère de principes modernes, mais sans avoir le sens originel de droits fondamentaux » (72).

La liberté, en tout cas, est un concept européen dès l'origine. La Grèce ancienne fut la première à en proclamer les bienfaits. Mais c'est surtout dans le nord de l'Europe que sa valeur semble avoir été le plus constamment célébrée. Tacite, déjà, se disait frappé de constater que chez les Germains, les rois étaient élus et que le pouvoir de les désigner appartenait toujours à des assemblées. Les Germains,

ajoute-t-il, ignorent l'impôt obligatoire et ne connaissent que les contributions volontaires. Ce que l'historien romain dit du statut des femmes montre également à quel point la liberté de la personne, dans les pays du Nord, a été reconnue depuis les temps les plus reculés.

En France, où la royauté ne cessa d'être élective qu'à partir de Louis IX, cet idéal de liberté se maintint vivant durant tout le Moyen Age. Décrivant le régime féodal, Fustel de Coulanges écrit : « En haut de la hiérarchie, le roi était entouré de ses grands vassaux. Chacun de ces vassaux était entouré lui-même de ses propres feudataires et il ne pouvait pas prononcer sans eux le plus petit jugement […] Le roi ne pouvait ni faire une loi nouvelle, ni modifier les lois existantes ni lever un nouvel impôt sans le consentement du pays […] Si l'on regarde de près les institutions de ce régime et si l'on en observe le sens et la portée, on verra qu'elles étaient toutes dirigées contre le despotisme. Si grande que soit la diversité qui semble régner dans ce régime, il y a pourtant une chose qui en fait l'unité ; cette chose-là, c'est la hantise du pouvoir absolu. Je ne crois pas qu'aucun régime ait mieux réussi que celui-là à rendre l'arbitraire impossible […] La féodalité était une association d'hommes libres » (73).

La fin du régime féodal marqua le début de la désagrégation de ce système sous l'influence de l'autoritarisme romain et les coups de butoir de l'Etat central. Peu à peu, la royauté héréditaire mit en œuvre une centralisation juridico-administrative aux dépens des corps intermédiaires et des assemblées régionales. Tandis que la révolution communale consacrait le pouvoir de la bourgeoisie naissante, les parlements régionaux cessèrent d'être des assemblées de pairs pour devenir des réunions d'officiers royaux. Devenue absolue, la monarchie s'appuya sur la bourgeoisie pour liquider les dernières résistances de la noblesse.

Mais il y eut aussi toujours en France des théoriciens pour dénoncer le centralisme, la rationalisation juridico-administrative et l'absolutisme royal, simple décalque de l'absolutisme divin. Cette revendication se fit tantôt au nom des « lois fondamentales du royaume », tantôt en invoquant les anciennes libertés celtiques ou germaniques. Le système de la liberté a « été trouvé dans les bois », dira Montesquieu, afin de rappeler l'origine aristocratique et germanique de l'idée de liberté. Le même argument fut soutenu à partir de la fin du XVIIe siècle par tout le courant « germaniste » (Henry de Boulainvilliers, Le Laboureur, Louis Adrien Le Page), qui s'opposait alors avec force au courant « romaniste » (l'abbé Dubos, le marquis d'Argentons, Jacob Nicolas Moreau). A l'instar d'Althusius et des monarchomaques, grands adversaires des théories de Jean Bodin, ses partisans répétaient inlassablement que dans le passé les rois n'avaient jamais disposé du pouvoir absolu. Certains, comme Boulainvilliers (74), défendaient la doctrine de la souveraineté populaire et la thèse d'une nation originaire où la propriété était commune. Cette doctrine sera reprise plus tard par Augustin Thierry.

Un autre courant particulièrement intéressant est celui du républicanisme civique (ou humanisme civique), dont les principes essentiels ont été rappelés à l'époque contemporaine par des auteurs comme John G.A. Pocock, Quentin Skinner et, plus récemment Philippe Pettit. Cette école de pensée se réfère principalement à la tradition républicaine romaine (Salluste et Tite-Live), et plus lointainement à la Grèce (Polybe et Aristote), mais aussi à Machiavel, aux humanistes florentins et vénitiens, aux républicains anglais, ainsi qu'à Montesquieu, Rousseau et Jefferson (75).

En Angleterre, la théorie néoromaine de la liberté civile apparaît au XVII[e] siècle. Ses représentants, Henry Parker, John Milton, Algernon Sidney et, surtout, James Harrington, exposent une conception strictement politique de la liberté, et défendent la thèse d'une souveraineté parlementaire et populaire, ce qui leur vaudra d'être violemment attaqués par Thomas Hobbes. La notion de liberté civile est pour eux liée à l'idéal classique de la civitas libera ou « Etat libre », ranimé sous la Renaissance italienne par les défenseurs de la « libertà » républicaine, en particulier Machiavel dans ses Discours sur l'histoire romaine de Tite-Live (1514-19). Lorsqu'ils parlent de « droits et libertés naturels », ce n'est donc jamais en partant de l'individu, mais de ce que Milton et Harrington appellent « liberté commune » (common liberty), « gouvernement libre » (free government) ou « commonwealth ». Célébrant les « vertus civiques », les néoromains réhabilitent du même coup le politique dans la mesure où les institutions publiques peuvent contribuer à l'exercice de ces vertus (dont la cause première réside néanmoins dans les mœurs, les traditions et les pratiques sociales). Leur thèse principale est que l'homme ne peut être vraiment libre que dans un Etat libre. Ils rejettent donc la thèse selon laquelle la force coercitive serait seule à menacer les libertés individuelles, et soulignent que vivre collectivement dans un état de dépendance constitue déjà une source et une forme de contrainte. « Un Etat libre, écrit Quentin Skinner, est une communauté dans laquelle les actions du corps politique sont déterminées par la volonté de l'ensemble de ses membres » (76). Dans un tel Etat, les lois doivent être appliquées avec le consentement de tous les membres du corps politique, ce qui implique leur participation active à la vie publique, en même temps que le rejet de la monarchie absolue comme de la tyrannie.

Dans une telle perspective, loin que la liberté soit appelée à se déployer de façon privilégiée dans une sphère privée toujours menacée par l'autorité politique, être libre signifie d'abord pouvoir prendre part aux décisions dont la vie sociale et politique est le lieu, en échappant à la contrainte et à la coercition, et contribuer ainsi au maintien des libertés collectives. La liberté devient alors une forme de relation sociale : je ne peux être libre sans que les autres membres de ma communauté le soient également. Cela signifie qu'il n'y a de liberté que partagée, et que les règles auxquelles se conforment les membres d'une communauté politique constituent leur possession commune. La loi, en outre, cesse d'être l'ennemie de la liberté, car

l'intervention des pouvoirs publics peut aider à sa réalisation. La collectivité se gouverne elle-même, non en termes de droits, mais grâce à la participation de tous.

« Le premier trait distinctif d'une philosophie politique républicaine, écrit Jean-Fabien Spitz, est l'affirmation selon laquelle les droits dont disposent les citoyens ne sont pas fixés par une raison philosophique qui scrute une nature, mais par une délibération commune dans laquelle on s'efforce d'éliminer les partialités par leur confrontation naturelle et de parvenir à des normes que chacun peut trouver légitimes […] La règle n'est plus, de surcroît, l'expression des intérêts cumulés du plus grand nombre, mais d'une conviction partagée » (77). La république se compose ainsi « de citoyens qui ne se posent pas seulement la question des dispositions institutionnelles les plus favorables à l'avancement de leurs propres intérêts, mais aussi la question des normes d'une existence collective légitime et moralement acceptable » (78).

Jean-Fabien Spitz précise encore : « Les républicains […] refusent de concevoir les droits seulement comme des instruments nécessaires à l'accomplissement d'un ensemble de devoirs essentiels, fondés en nature et imposés de l'extérieur à toute volonté humaine. Tout au contraire, ils souhaitent concevoir les droits comme le produit d'une délibération démocratique portant sur le genre de vie que nous voulons mener collectivement et sur les principes communs autour desquels les membres d'une république souhaitent s'unir […] Les républicains considèrent donc qu'il y a quelque chose de profondément erroné dans l'idée de droits non sociaux, antérieurs à toute délibération proprement politique : les droits ne sont pas des qualités attachées aux individus à l'extérieur de toute société politique, mais des qualités qui ne peuvent appartenir qu'à des citoyens ; ce ne sont pas des "atouts" naturels avec lesquels les individus pourraient couper les décisions des collectivités dont ils sont membres, mais des principes d'existence autour desquels les sociétés sont bâties » (79).

La théorie du républicanisme civique qui, dans les pays anglo-saxons, a progressivement été détrônée à partir du XVIII[e] siècle par le libéralisme, a parfois été rapprochée des thèses de l'école communautarienne, dont elle s'écarte cependant sur certains points (notamment chez Philip Pettit).

Prolongeant à bien des égards la critique hegelienne de Kant, la critique communautarienne de l'idéologie des droits s'enracine dans une conception substantielle du bien. Les communautariens subordonnent le juste au respect d'un certain nombre de biens intrinsèques, constitutifs de la vie bonne, démarche antithétique de la conception libérale des droits. Affirmant que le discours des droits de l'homme ignore, non seulement la diversité culturelle, mais aussi la base sociale de l'identité personnelle, ils montrent que des droits appartenant à un sujet délié de tout lien communautaire, ou du moins toujours à même de révoquer les

engagements qui en résultent, sont nécessairement vides de sens, puisque c'est au contraire le fait d'appartenir à une collectivité qui constitue l'horizon de sens à partir duquel il est possible d'avoir des droits : s'il n'y a pas de bien social commun, les droits octroyés aux individus ne sont qu'illusion (80).

La plupart des communautariens reconnaissent néanmoins les droits individuels, mais contestent la formulation qu'en donnent les libéraux. La critique de la conception libérale des droits emprunte chez eux généralement deux voies. La première consiste à montrer qu'en accordant un primat aux droits individuels, le libéralisme néglige la dimension communautaire de la vie humaine, qui est indispensable à la constitution de soi comme à la définition d'une vie bonne. La seconde réside dans le constat que les justifications avancées pour défendre cette priorité des droits individuels reposent sur des présupposés erronés concernant la nature humaine. Les communautariens contestent en outre le caractère autonome de la théorie des droits, et affirment qu'elle devrait pour le moins s'appuyer sur une théorie plus générale de l'action morale ou de la vertu, celle-ci ayant pour principal objet de s'interroger sur ce qu'il est bon d'être, et non sur ce qu'il est juste de faire (81).

Que l'on se réfère à la pensée antique ou à la tradition médiévale, au républicanisme civique ou aux acquis théoriques de l'école communautarienne, les sources ne manquent pas, en tout cas, qui permettent de fonder la nécessaire liberté sans recourir à l'idéologie libérale, et de la défendre de façon plus cohérente, plus assurée, que ne le fait le discours des droits de l'homme. C'est au-delà de ce discours que doit s'affirmer, pour reprendre la belle formule de Pierre Chaunu, « la capacité de dire nous authentiquement, donc de résister au je absolu ».

1. Cf. De la démocratie en Amérique, UGE, Paris 1969, 4[e] partie, chap. 6, pp. 360-364.

2. L'impérialisme, Fayard, Paris 1982, p. 292. Dans cet ouvrage, Hannah Arendt lie directement sa critique de la théorie des droits de l'homme à une dénonciation du totalitarisme, présenté lui-même comme atomisation du social et égalisation forcée de tous les individus.

3. Droit, communauté et humanité, Cerf, Paris 2000, pp. 92-93. Le caractère abstrait de la formule est spécialement marqué en français (« droits de l'homme »), moins en allemand, qui parle des « droits des hommes » (Menschenrechte), ou en encore en anglais, en espagnol et en italien, qui utilisent un adjectif au lieu d'un nom (human rights, derechos humanos, diritti umani).

4. La démocratie contre elle-même, Gallimard-Tel, Paris 2002, pp. 20-21.

5. « L’empire de la morale », in Commentaire, Paris, automne 2001, p. 507.

6. Démocratie : le risque du marché, Desclée de Brouwer, Paris 2002, p. 176.

7. Sur l’inflation des droits, cf. F. Ost et M. Van de Kerchove, Le système juridique entre ordre et désordre, PUF, Paris 1988 ; Stamatios Tzitzis, « Droits de l’homme et droit humanaitaire », in Henri Pallard et Stamatios Tzitzis (éd.), Droits fondamentaux et spécificités culturelles, L’Harmattan, Paris 1997, pp. 41-62.

8. Les principes philosophiques du droit politique moderne, PUF, Paris 1997, p. 274.

9. Le politique et ses enjeux, Découverte-MAUSS, Paris 1994, p. 151.

10. Art. cit., p. 502.

11. Il a néanmoins été préparé par la lente évolution du droit international qui, au moins depuis le traité de Versailles (1919), s’est de plus en plus éloigné des règles de l’ancien jus publicum europaeum. Dès 1917, le président américain Woodrow Wilson avait introduit dans le droit international une conception discriminatoire de la guerre qui fait de la « guerre juste » l’équivalent d’une croisade. Sur ce vaste sujet, cf. Carl Schmitt, Le Nomos de la Terre dans le droit des gens du « jus publicum europaeum », PUF, Paris 2000.

12. Cf. Tzvetan Todorov, « Les illusions d’une justice universelle », in Le Monde des débats, Paris, mai 2001, p. 27. Le plus révélateur est que, lorsque les grandes puissances jugent qu’elles pourraient un jour devoir se soumettre elles aussi à la loi générale, elles font brusquement marche arrière. C’est ainsi que les Etats-Unis ont constamment promu le respect des droits de l’homme à l’extérieur de leurs frontières, tout en contestant que les mêmes normes puissent s’appliquer à eux. Ils ont exigé la comparution du Serbe Milosevic devant le Tribunal pénal international, tout en faisant savoir que, pour leur part, ils ne reconnaissaient pas cette juridiction. Cf. Stanko Cerovic, « Le TPI, instrument de l’empire américain », in Le Monde des débats, Paris, mai 2001, p. 26. A propos du droit d’ingérence humanitaire, David B. Rivkin Jr. et Lee A. Casey écrivaient récemment qu’il « pourrait bien s’avérer l’une des armes les plus puissantes jamais utilisées contre les Etats-Unis », car « il pourrait saper le leadership américain au sein du système global hérité de la guerre froide » (« The Rocky Shoals of International Law », in The National Interest, New York, hiver 2000-01, pp. 36 et 38). Comme alternative, les auteurs exprimaient le vœu que les Etats-Unis « travaillent activement à façonner le droit international de façon telle qu’il serve [leurs] intérêts nationaux et soit conforme à [leurs] fondements philosophiques » (ibid., p. 41).

13. La notion de politique, Flammarion-Champs, Paris 1992, p. 96.

14. Contre l’Etat, la politique, La Dispute, Paris 1999, p. 104.

15. Politique et impolitique, Sirey, Paris 1987, p. 198.

16. Le Monde, Paris, 17 septembre 2002.

17. Théorie de la Constitution, PUF, Paris 1993, p. 302. La culture des droits, résume Charles Taylor, est une culture triplement individualiste : « Elle valorise l’autonomie ; elle accorde une place importante à l’exploration de soi, en particulier des sentiments ; et ses conceptions de la vie bonne impliquent, en général, l’engagement personnel. Il s’ensuit que, dans son langage politique, elle formule en termes de droits subjectifs les libertés dues aux individus. A cause de son penchant

égalitaire, elle conçoit ces droits comme universels » (Les sources du moi. La formation de l'identité moderne, Seuil, Paris 1998, pp. 389-390).

18. « Questions de politique », in Michel Garcin (éd.), Droit, nature, histoire. Michel Villey, philosophe du droit, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 1985, p. 170.

19. Pierre Manent, Naissance de la politique moderne, Payot, Paris 1977, p. 11.

20. La religion dans la démocratie. Parcours de la laïcité, Gallimard, Paris 1998, p. 81.

21. Théorie de la Constitution, op. cit., p. 296.

22. Cf. Marcel Gauchet, La révolution des droits de l'homme, Gallimard, Paris 1988 ; Stéphane Rials (éd.), La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Hachette, Paris 1989.

23. Emile ou l'éducation, Garnier, Paris 1964, livre I, p. 9.

24. Préface à Ladan Boroumand, La guerre des principes. Les assemblées révolutionnaires face aux droits de l'homme et à la souveraineté de la nation, mai 1789-juillet 1794, Editions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, Paris 1999, p. 8. Cf. aussi Elisabeth Guibert-Sledziewski, « L'invention de l'individu dans le droit révolutionnaire », in La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans, CNRS-Université d'Orléans et PUF, Paris 1988, pp. 141-149.

25. « A propos de la question juive », in Philosophie, Gallimard-Folio, Paris, 1982, p. 73. Depuis les Réflexions sur la question juive (1843) jusqu'aux écrits de la maturité, Marx ne reviendra jamais sur ce jugement. Par la suite, il ne dénoncera pas seulement les droits de l'homme comme des droits formels, mais aussi comme des droits tout courts, laissant ainsi entendre que ce n'est pas en termes de droit qu'il faut penser le politique. Cf. Bertrand Binoche, Critiques des droits de l'homme, PUF, Paris 1989, pp. 97-112 ; Georg Lohmann, « La critica fatale di Marx ai diritti umani », in Studi Perugini, Pérouse, janvier-juin 1998, pp. 187-199.

26. Ibid.

27. « Droits de l'homme et politique », in L'invention démocratique, Fayard, Paris 1981, p. 66.

28. L'Etat séducteur. Les révolutions médiologiques au pouvoir, Gallimard, Paris 1993, p. 161.

29. Op. cit., p. 191. Freund en conclut qu'on ne peut même pas dire d'une Déclaration des droits de l'homme qu'elle appartient au droit naturel, dans la mesure même où ces droits ne peuvent entrer en vigueur qu'à partir du moment où ils ont été proclamés : « Nous sommes en présence d'un droit dont la nature reste indéterminée » (ibid., p. 192).

30. « Les tâches de la philosophie politique », in La Revue du MAUSS, Paris, 1er sem. 2002, p. 292.

31. D.D. Raphael, Problems of Political Philosophy, Macmillan, London 1970.

32. Jean-François Kervégan, « Démocratie et droits de l'homme », in Gérard Duprat (éd.), L'ignorance du peuple. Essai sur la démocratie, PUF, Paris 1998, p. 48.

33. Ibid.

34. « Lofty ideals », comme l'écrit Maurice Cranston, in Human Rights Today, Ampersand, London 1962.

35. La route de la servitude, Librairie de Médicis, Paris 1946.

36. Essais sur le politique, Seuil, Paris 1986.

37. « Plus il y a de justice, moins il y a de liberté, écrit Max Horkheimer. Si l'on veut aller vers l'équité, on doit interdire aux hommes de nombreuses choses […] Mais plus il y a de liberté, plus celui qui déploie ses forces avec une habileté supérieure à celle des autres sera finalement capable de les asservir, et ainsi moins il y aura de justice » (Théorie critique, Payot, Paris 1978, p. 358).

38. La Croix, Paris, 1er mars 1990. Cf. aussi Terence Duffy, « Human Rights as a Foundation of Any Democratic System », in Hans Koechler (ed.), Democracy and an Alternative World Order, Jamahir Society for Culture and Philosophy, Vienna 1996, pp. 45-54.

39. Art. cit., p. 42.

40. Le dépérissement de la politique. Généalogie d'un lieu commun, Flammarion-Champs, Paris 2002, p. 284.

41. Théorie de la Constitution, op. cit., p. 306.

42. Op. cit., p. 284.

43. Philosophie des droits de l'homme, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1987, p. 15.

44. Art. cit., p. 43.

45. Cf. Robert Bork, « The Limits of "International Law" », in The National Interest, New York, hiver 1989-90, p. 10.

46. Le droit des peuples, PUF, Paris 1986, p. 52.

47. Sur l'incompatibilité des fondements doctrinaux du libéralisme et de la démocratie, cf. Carl Schmitt, Théorie de la Constitution, op. cit. « La démocratie et le libéralisme sont incompatibles, écrit Paul Piccone : les valeurs libérales ne sont légitimes que lorsqu'elles n'ont pas été imposées d'en haut par un gouvernement central prétendant tout savoir » (« Ten Counter-Theses on the New Class Ideology. Yet Another Reply to Rick Johnstone », in Telos, New York, printemps 2001, p. 153).

48. « Républicanisme et droits de l'homme », in Le Débat, Paris, novembre-décembre 1997, p. 65.

49. « Les droits de l'homme ne sont pas une politique », in Le Débat, Paris, juillet-août 1980, texte repris in La démocratie contre elle-même, op. cit., pp. 1-26.

50. Ibid., pp. 17-18.

51. Ibid., p. 26.

52. « Quand les droits de l'homme deviennent une politique », in Le Débat, Paris, mai-août 2000, texte repris in La démocratie contre elle-même, op. cit., pp. 326-385.

53. Ibid., p. 335.

54. Ibid., p. 378.

55. Ibid., p. 381.

56. « Les tâches de la philosophie politique », art. cit.

57. Art. cit., p. 501.

58. Qu'est-ce que la politique ?, Seuil, Paris 1995, p. 148.

59. Hannah Arendt, L'impérialisme, op. cit.

60. Op. cit., p. 283.

61. Jacques Maritain, Les droits de l'homme, Desclée de Brouwer, Paris 1989, p. 84.

62. Ethique à Nicomaque, V, 3, 1129 b 17-18.

63. Système de politique positive, vol. 2, L. Mathias, Paris 1851-54, p. 181.

64. « La notion de droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », in Diogène, Paris, octobre-décembre 1982, p. 100.

65. Cf. Michael Walzer, Sphères de justice, Seuil, Paris 1987, qui montre que l'égalitarisme abstrait ne permet pas de penser la justice, pour la simple raison que la question de la justice ne peut être posée que par rapport à une communauté déterminée.

66. Op. cit., p. 291.

67. Cf. Hannah Arendt, Essai sur la révolution, Gallimard, Paris 1967, pp. 216-218.

68. Art. cit., p. 51.

69. Op. cit., pp. 294-295.

70. Cours de politique constitutionnelle, vol. 1, Didier, Paris 1836, p. 539.

71. Théorie de la Constitution, op. cit., p. 178.

72. Ibid., p. 295.

73. « Considérations sur la France » [1870-71], cité in François Hartog, Le XIXe siècle et l'histoire. Le cas Fustel de Coulanges, Seuil-Points, Paris 2001, pp. 307-309. Fustel réfute au passage l'objection qu'on pourrait lui faire en arguant du servage : « Le servage, loin d'avoir été l'essence de la féodalité, ne fut même jamais une institution féodale […] Non seulement ce ne fut pas le régime féodal qui créa la servitude, ce fut au contraire lui qui, à la longue, le fit disparaître » (ibid., p. 309).

74. L'histoire de l'ancien gouvernement de la France, 3 vol., Amsterdam-La Haye 1727. Sur le débat autour des anciennes « libertés germaniques », tant en France qu'en Allemagne, cf. aussi Lucien Calvié, « "Liberté", "libertés" et "liberté(s) germaniques(s)" : une question franco-allemande avant et

après 1789 », in Mots, 16, 1988, pp. 9-33 ; Jost Hermand et Michael Niedermeier, Revolutio germanica. Die Sehnsucht nach der « alten Freiheit » der Germanen, 1750-1820, Peter Lang, Bern-Frankfurt/M. 2002.

75. Cf. John G.A. Pocock, Le moment machiavélien, PUF, Paris 1997 ; Philip Pettit, Republicanism. A Theory of Freedom and Government, Clarendon Press, Oxford 1997 ; Quentin Skinner, La liberté avant le libéralisme, Seuil, Paris 2000. Cf. aussi Jean-Fabien Spitz, La liberté politique. Essai de généalogie conceptuelle, PUF, Paris 1995.

76. Op. cit., p. 25.

77. « Républicanisme et droits de l'homme », art. cit., p. 51.

78. Ibid.

79. Ibid., p. 52.

80. Cf. notamment Alasdair MacIntyre, Après la vertu. Etude de théorie morale, PUF, Paris 1997 ; Charles Taylor, La liberté des modernes, PUF, Paris 1997 ; Les sources du moi. La formation de l'identité moderne, op. cit. ; Michael Sandel, Le libéralisme et les limites de la justice, Seuil, Paris 1999. Pour une critique plus générale du « discours des droits », cf. aussi Richard E. Morgan, Disabling America. The « Rights Industry » in Our Time, Basic Books, New York 1984 ; Joseph Ratz, The Morality of Freedom, Clarendon Press, Oxford 1986 ; Mary Ann Glendon, Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse, Free Press, New York 1991.

81. Le droit de propriété, par exemple, ne saurait être déclaré juste en soi, indépendamment des usages bons ou mauvais qui en sont faits. Cf. Charles Taylor, « Atomism », in A. Kontos (ed.), Powers, Possessions and Freedom. Essays in Honour of C.B. Macpherson, University of Toronto Press, Toronto 1979.